TRACTATUS PENE DECISIUUS DE VTILI SALUIANO INTERDICTO. VT PLURIMUM...

Bartolomeo Scapuccini, Pietro Aldobrandini, ...

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
17 C
11

13-8 B.15

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

TRACTATVS PENE DECISIVVS DE VTILI SALVIANO INTERDICTO.

VT PLVRIMVM SVFFVLTVS AVTHORITATE Rerum udicatarum in Sacra Rota Romana, cuius DECISIONES aliquot eandem materiam concernentes non antea typis traditæ ſparſim hic leguntur.

AVTHORE BARTHOLOMÆO SCAPVCCINO

Patritio Rauennatenſi I. V. D.

ET IN ALMO PATRIAE GYMNASIO PVBLICI Lectoris munere fungente.

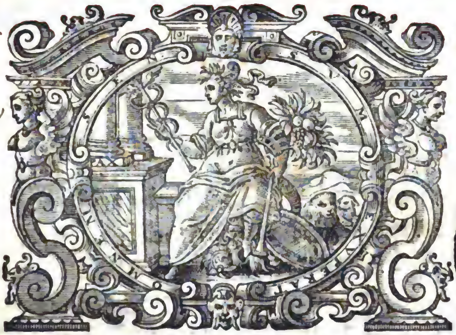
In tres diſtributus Partes, unà cum Indice rerum omnium memoratu dignarum, in Foro, & Scholis perneceſſariarum.

AD ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.

D. PETRVM ALDOBRANDINVM

S. R. E. CARDINALEM AMPLISSIMVM.

Hic liber est Conventus Jesu Maria de Urbe fratrum Discalceat. S. Aug.ni



HIC LIBER EST CONTUSUS ... MARIAE PP. EREM. EXCAL. S. AUG.

VENETIIS, MDCIX.

Apud Io. Antonium, & Iacobum de Franciſcis.

Cum Priuilegijs, & Superiorum licentia.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO D.
D. PETRO S.R.E. CARD. ALDOBRANDINO, ác S. Rauennatenſis Eccleſiæ Archiepiſcopo,

Patrono ſingulariſſimo.

BARTOLOMAEVS SCAPVCCINVS.
S. P. D.

SINGVLARIA non tantum beneficia, verum etiam ſummi gradus honoris, à te, incredibili tua ſolum munificentia permoto, ad me, nondum tuorum numero famulorum aſcriptum, non multis ab hinc menſibus delati, efficiunt, vt ne dicam, de pari pro tantis in me officijs, atque meritis referenda gratia nunquam non cogitem; ſed in animo diu noctuque voluam, qua ratione exiguam ſaltem aliquam meæ, quam tibi iure debeo, obſeruantiæ præbeam ſignificationem; quod niſi præſtarem, ingrati animi vitij labe me coinquinatum

haberem; præſertim cum tua ſponte, vt ante commemoraui, me, tibi nondum famulantem, quin potius ignotum, hac nobili publici Iuris ciuilis ſapientiæ Lectoris dignitate in hac noſtra Rauennat. Ciuitate condecorandum exiſtimaueris. Quare tam ingenti tuorum meritorum magnitudine tibi deuinctus, acri quadam, & infeſta ſollicitudine intimè torquebar meum ipſe cogitans, quidnam aggredi, nec non perficere ſimul poſſem, quod tibi gratum foret. Huiuſcemodi cogitationum fluctibus diuexatus, nonnullas meas elucubrationes, imbecillis ingenioli mei viribus conſonas, recordatus ſum, quas Rauennæ in mea Patria, cauſas publicè defendens, non modò quotidiana exercitatione comprobaui, ſed etiam diligenti conſideratione ſum contemplatus; Has igitur, qualeſcunque ſint, tibi Cardin. Ampliſſime, cenſui dicandas, quas breui compendio in hunc libellum, de vtili Saluiano interdicto inſcriptum, coegi, & compilaui, quapropter te enixè flagito, vt hoc exile ſatis munuſculum, libenti, hilarique animo accipias; quaque ſoles iſtiuſmodi tuorum clientium opera, benignitate reſpicere, hoc quoque tuis vbique patrocinijs defendendum ſuſcipias; cuius exiguitatem tua amplitudine augendam,

cuius

INDEX RERVM AC NOTABILIVM

OMNIVM QVAE CONTINENTVR in hoc Tractatu,

DE VTILI SALVIANO INTERDICTO.

A

ACTIONE perſonali ſublata per præſcriptionem durat tantum hypothecaria, q. 23. lib. 2. nu. 3.

Actio utilis & directa an ex mente, an verbis, vel ex interpretatione detur. ibid. nu. 2.

Actio utilis quod effectum non differt ab actione directa, ibidem num. 3.

Actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem, quæſt. 4. libro 1. num. 4.

Actiones reales de directo ſunt oppoſitæ actionibus perſonalibus. ibidem nu. 5.

Actio perſonalis vbicunque datur, intrat hypotheca, quæſt. 8. nu. 5. lib. 1.

Actio Seruiana eſt iudicium petitorium, quæſt. 3. libro 1. numero 3.

Additio probanda eſt hæreditatis, vbi quis agit Saluiano interdicto ad bona hæredis per defuncti obligata, quæſt. 2. libro 2. numero 4.

Agens Saluiano interdicto repellitur exceptione, quod res ſit mobilis. quæſtio. 12. libro 2. numero 1.

Annullato principali, annullatur

quoque hypotheca acceſſoria. q. 15.lib.2.nu.4.

Annua præſtatio, alia eſt realis, alia perſonalis, quæſt.13.lib.1. num.1.

Anterioritas impedit immiſſionẽ in Saluiano interdicto, quæſt.1. lib.2.nu.1.

Anterioritas hypothecæ alterius nõ eſt admittenda in Saluiano interdicto quæſt.2.libro 2. numero 4.

Articuli ſunt formandi ex narratis in libello, quæſt.23.lib.1.numero 1.

Appellatio datur à liquidatione, q. 12 lib.3.nu.3.

Appellatio admittitur in poſſeſſorio de iure Canonico, quæſt.1.lib.3. num.1.

Etiam quoad effectum ſuſpenſiuum. ſub nu.2.

Appellatio de iure Ciuili prohibetur in quolibet poſſeſſorio: ibid. num.3.

Et ſit executio, non obſtante appellatione: ibi.nu.4

Niſi ſuit inhibitum iudici ad quem, quia tunc executio eſſet attentata donec adhibeatur cognitio.ibi.nu.5.

Appellatio etſi non detur in poſſeſſorio, datur tamen ab emergentibus.quæſtione 12. libro 3. numero 4.

Appellatio in poſſeſſorio prohibetur ſecundum Conſtitutionem Marchiæ, etiam quoad effectum deuolutiuum, ibi. num.6.7.Contrarium,nu.8.

Appellatio datur in poſſeſſorio proueniente ex contractu, ſecus tamen in Saluiano interdicto.q.4. lib.3.nu.5

Author debet intimari ad effectum habendi regreſſum de euictione, q.21.lib.1.nu.1.

Author comparens in iudicio ad defenſam admittitur Authore inuito, non tamen animo nouandi. ibi.nu.2.

Author laudatus comparet in iudicio altero de tribus modis.ibi.numero 3.

Author laudatus non eſt citandus ab actore poſtquam comparuit in actis ad defenſam Rei.ibi.numero 5.

Author laudatus poteſt ad obtinendam victoriam ſubminiſtrare iura in actis emptori, vt euitet iudicium euictionis, ibi. numero 7.

Authentica ſacramenta puberum declaratur. quæſt.16.lib.2.numero 7.

B

Bona emphyteutica veniunt in generali obligatione bonorum. quæſt.10.libro 2. numero 1.4.

Bona

Digitized by Google

Bona emphyteutica non veniunt in generali obligatione, vbi eſt prohibita alienatio, etiam latè ſumpto vocabulo, ibi. nu. 6.

Bona emphyteutica non veniunt in generali obligatione bonorum, vbi prohibetur hypothecari, & obligari, ibi. nu. 7.

Bona emphyteutica veniunt in generali obligatione bonorum ſi obligatus non habet alia bona, ibi. num. 8.

Bona emphyteutica veniunt in generali obligatione bonorum, vbi adeſt ſtatutum, quod poſsint alienari, ibi. nu. 9.

Bona feudalia nec alienari, nec obligari poſſunt, nec veniunt in generali obligatione bonorum, q. 11. lib. 2. nu. 1.

Bona hæredis non veniunt in generali obligatione bonorum, quæſtione 12. libro ſecundo, numero 1.

Bona hæredis an poſsint per defunctum obligari, ibi. numero tertio.

C

Cautela, vt non admittatur exceptio, quæ alias non debet admitti. quæſtio. 2. lib. 2. num. 5.

Cautela, vt prius conueniatur debitor, quàm poſſeſſor quæſt. 19. libro 2. numero 3.

Cautio eſt præſtanda per Actorem in caſu ſuccumbentiæ, ſi in poſſeſſorio ſuccubuerit poſſeſſor, quæſtione 9. libro ſecundo, numero 5.

Ceſsionario datur vtile Saluianum interdictum, quæſt. 18. lib. 1. numero 2.

Ceſsio non eſt neceſſaria inter primum, & ſecundum creditorem, quoad effectum excipiendi, q. 6. lib. 2. nu. 4.

Citatio eſt neceſſaria ſolummodo contra eum, qui prætendit intereſſe principaliter tempore moti iudicij, nō ſecundario, q. 23. lib. 1. num. 6.

Clauſulæ (item reficere) uis importantia, quæſtione 19. libro 1. numero 2.

Clauſulæ ſalutares, quæ in libello ponuntur, multum operantur in materia poſſeſſorij, & petitorij, q. 21. lib. 1. nu. 6.

Clauſulæ ſalutares, in libello appoſitæ, non operantur regulariter vltra expreſſa, q. 29. libro 1. numero 2.

Clauſulæ ſalutares habent effectū, vt iudex poſsit pronuntiare ſuper non petitis, ibi. numero quarto.

Clauſulæ ſalutares operantur, vt cenſeatur electa via melior. ibi. num. 3

Clauſula conſtituti nihil operatur, vbi

vbi conſtitutarius non probat conſtituentem poſſediſſe tempore conſtituti, quæſtione 28 p. 1. num 1.

Clauſula conſtituti operatur vt probet tam contra conſtituentem, quàm contra habentem cauſam ab eo ibi. nu. 2.

Concluſio libelli in Saluiano qualiter concipiatur. quæſt 20 lib. 1. num 4.

Conditio ex lege, quæ datur filijs in legitima eſt perſonalis, q. 9 lib. 1 num 10.

Conditio ex lege competit filijs in legitima, quæſtione 9 libr. 1 numero 4.

Conditio ex lege datur contra tertium poſſeſſorem, ibi. numero 5.

Conditio poteſt liquidari in progreſſu iudicij. quæſt. 13 libro 1. num 5.

Conditio poteſtatiua creditoris retrotrahitur. ſecus in conditione poteſtatiua debitoris, vel vtriuſque ibi nu. 4.

Conditio in legato non retrotrahitur ibi. nu 7.

Confeſſio emptoris quando eſt veriſimilis præiudicat cuicunque. q. 32 l. b 1. nu 4.

Confeſſio dotis receptæ cõſtante matrimonio, non tenet in præiudicium tertij poſſeſſoris, etiam poſterioris, quæſtio. 11. lib. numero 1.

Confeſſio facta inter virum, & vxorem de dote recepta conſtante matrimonio, habet uim donationis. ibi. nu. 2.

Confeſſio facta per maritum, conſtante matrimonio, ſi eſt nulla vel ſimulata. hypotheca quoque bonorum redditur ſimulata. ibi. num 3.

Confeſſio dotis receptæ facta, conſtante matrimonio, vbi præcedit inſtrumentum dotale valet etiã in præiudicium tertij poſſeſſoris Fallit duobus modis. ibi. nu. 4 5. 6.

Quomodo autem præſumatur nera. vide ibi nu 7.

Confeſſio facta in inſtrumento per venditorem, nocet ſingulari ſucceſſori q. 14 lib 2 nu. 5.

Compenſatio poteſt etiam obijci in Saluiano interdicto. q. 4. lib. 2. num 2.

Compenſatio fit ipſo iure, parte opponente. ibi nu. 3.

Compenſatio, vt impediat iudiciũ Saluiani, debet eſſe liquida. ibi.

Compenſatio admittitur aduerſus inſtrumentum iuratum, ſi ſuperuenit poſt contractum debiti. ibi. num 6.

Conſtitutio Aegydiana prohibens appellationem in poſſeſſorio recipit interpretationem paſſiuam de iure communi. q. . lib. 3. numero 8.

Conſtitutio Aegidiana ſatis operatur,

tur, dum prohibendo appellationem in poſſeſſorio, reducit nos ad terminos iuris Ciuilis: ibi.nu.9.

Conſtitutio Marchia libro 5 cap.7. declaratur libro 3 quæſt.10.numero 38.

Conſtitutio reſeruans omnes exceptiones in fine litis, non intelligitur reſeruare eas. quæ notoriè ſunt impertinentes, q.2.lib.2.num 9.

Conſtitutio quæ inducit formam, non dicitur ſuperflua ibi.nu.9.

Conſtitutio tollitur ſolutione.q.22.lib.2.nu 4

Conſtitutum non liberat conſtituẽtem à traditione facti.q.15.lib.1.nu.7.

Conſtitutum non tollitur ſublata hypothecaria q 22 num.9 lib 2.

Conſuetudo & ſtylus contra ius, nõ poteſt introduci à iudicibus deputatis ad ius reddendum.q.10.lib 3.nu.10.

Creditor poteſt in re vendita ſibi dominium reſeruare.quæſt.16.libro 1.num 1.

Creditor dicitur largo modo poſsidere creditum in ſuo debitore q.17 lib. .nu.4

Creditor habens plures inſolidum obligatos, ſe primo agit contra vnum, non tamen denegatur, quin contra alios inde experiatur.q.15.lib.2.nu 3.

Creditor plurium rerum alternatiue, facta electione vnius, non poteſt amplius variare, ibi. numero 5.

Creditor non dicitur propriè, qui capit ex cauſa lucratiua.q.9.lib.1 num 9.

Creditor ſub conditione, non dicitur propriè quaſt 13. lib.1.nu.1.

Creditor habens clauſulam conſtituti, debet experiri remedio recuperandæ poſſeſſionis.q.15.lib 1.num 2

Creditor auocata re per iudicium Saluiani interdicti, poteſt aſſumere petitorium, & poſt canonizationem crediti agere ad diſtractionem pignoris. q.4 lib.3.numero 6.

Creditor qui eligit vnam actionẽ, ſibi in alia præiudicat.ibi.numero 7.

Creditor ſingulo anno tenetur exhibere notulam fructuum debitori.q.12.lib.3.nu.1.

D

DEcretum Iudicis continens ſummam vltra debitum, dicitur ſpoliare, q.11 lib.3.nu.7

Declaratio requiritur ex parte uxoris agentis ad dotem contra tertium poſſeſſorem, verò vergente ad inopiam, locum eſſe reſtitutioni dotis.q..o lib 1 nu.4.

Differentiæ quæ dantur inter Saluianã actionem & Saluianum interdictum, militant inter hypo-

hypothecariam, & Saluianum, quæſt.3.lib.1.num.7

Dominium debet probari in Saluiano interdicto, quæſt.25.libro 1. numero 3. Contrarium, num.4.

Dominium aliud eſt, alia poſſeſſio, quæſtione 32.libro 1.numero 7.

E

AEgidiana Cõſtitutio durat tam in prima quam ſecunda inſtantia, quæſt.3.lib.3.numero 1.

Aegidiana Conſtitutio hẽt locum in ſecũda inſtantia quãdo lata fuit ſententia prius ad fauorem Rei exinde reuocatur ex eiſdem actis ad fauorem actoris ibi num.2.

Aegidiana non habet locum, vbi expreſſe reuocatur prima ſententia ad fauorem Rei prius lata, ibi.num.3.

Aegidiana non habet locum vbi prima ſententia lata ad fauorem Rei, reuocatur ex nouiter deductis ibi. num.4.

Emphyteuta poteſt ius vſusfructus conſtituere in re emphyteutica in præiudicium ſui, & hæredum, non autem Domini directi, quæſt.10.libro 2.numero 3.

Emptor non habet regreſſum de euictione ſi per propriam culpam cadat à poſſeſſione rei, quæſtione 32. libro 1. numero 1.

Executio ſententiæ latæ ad fauorem vxoris non ſuſpẽditur propter liquidationem, factam ob cauſam vergentiæ viri ad inopiam.

Exceptio excuſſionis requiritur in actione Seruiana, quæſt.3.lib.1.num.6

Exceptio non admittitur in Saluiano interdicto, quæ requirit indaginem, quæſt.1.lib.2.numero 1.

Exceptio non admittitur in poſſeſſorio, quæ conſiſtit in facto ibi. num.2.

Exceptio illa dicitur indaginem requirere, quæ ita per Iudicem fuit arbitrata ibi.nu.3.

Exceptio quæ in iure conſiſtit, admittitur in poſſeſſorio ibi. numero 4.

Exceptio, quæ conſtat per inſtrumentum, dicitur clara, ibi. numero 5.

Exceptio eſt admittenda in Saluiano, ſi eſt clara quamuis replicatio actoris requirat diſputationes, ibi.num.6.

Exceptio dominii ſi eſt in prõptu, & parata, poteſt deduci in iudiciis poſſeſſoriis, quæſt.8.lib.2 num.1.

Exceptio Dominii in utili Saluiano,

Digitized by Google

no, non admittitur, vbi requirit indaginem, ibi. num. 2.
Exceptio proprii dominii non poteſt allegari à debitore ſiue ab eius hærede, vbi res in ſpecie fuit obligata ibi. num. 3.
Exceptio fideicommiſsi non admittitur in Saluiano interdicto, libro 2. quæſt. 8. nu. 2.
Exceptio fideicommiſsi percutit dominium, unde ob id reicitur in poſſeſſorio, ibi. num. 4.
Exceptio quod res ſit emphyteutica, non admittitur in Saluiano interdicto, lib. 2. quæſt. 10. numero 2.
Exceptio quod bona ſint propria hæredis, habet locum in Saluiano interdicto. lib. 2. quæſt. 12. num. 2.
Exceptio dominij concernit petitorium lib. 2. quſtione 14. numero 1.
Exceptio iuris tertij excluſiua penitus iuris agentis admittitur etiam in poſſeſſorio adipiſcende ibi. num. 6.
Exceptio nullitatis dicitur concernere petitorium, & propterea non admittitur in poſſeſſorio, lib. 2. q. 16. nu. 1.
Exceptio concernes petitorium ſi conſtat in continenti admittitur etiam in poſſeſſorio, ibi. numero 12.
Exceptio vſurariæ prauitatis, regulariter non impedit executionem contractus lib. 2. num. 1. quæſt. 17.
Exceptio vſurariæ prauitatis, dicitur exceptio Iuris ibi. numero 2.
Exceptio vſurariæ prauitatis admittitur in Saluiano interdicto, ſi non requirat indaginem ibi. num. 4.
Exceptio cedendarum non obſtat creditori agenti remedio utilis Saluiani lib. 2. quæſtione 18. num. 1.
Exceptio cedendarum, quæ cauſatur inter creditorem, & fideiuſſorem, prouenit ex contractu, ſecus in ea, quæ cauſatur cum poſſeſſore lib. 2. quæſtione 18. num. 2.
Exceptio cedendarum non obſtat vxori, agenti contra tertium pro reſtitutione ſuæ dotis, etiã ſi renunciauit alijs bonis mariti. lib. 2. q. 18. num. 3.
Exceptio excuſsionis, dicitur de apicibus iuris. lib. 2. quæſt. 19. num. 4.
Exceptio excuſsionis, debet opponi ante litem conteſtatam, lib. 2. q. 20. nu. 2.
Exceptio, quæ non debebat admitti ſi tamẽ fuit admiſſa, prodeſt q. 1. lib. 2. nu. 1.
Exceptio non numeratæ pecuniæ, vbi non poteſt opponi, ea tamen probata releuat, ibi. numero 2.

Exce-

Exceptio ſimulationis prohibita opponi, ea nihilominus dedecta iuuat ibi. num. 2.

Exceptio admiſſa cũ clauſula ſaluo iure impertinentium quid operetur ibi. nu. 4. & 7.

Excutio, quæ fit vigore Saluiani interdicti in repetita fit etiam in fructibus maturatis, & à ſolo ſeparatis, atque poſt Iudicium motum conſumptis lib. 3. q. 7. nu. 5.

Excuſsio requiritur etiam in Saluiano interdicto, vbi agit vxor pro reſtitutione dotium, viro vergente ad inopiã lib. 1. q. 10. num. 3.

Excuſsio habet locum in utili Saluiano interdicto, lib. 2. q. 19. nu. 1. contrarium nu. 9.

Excuſsio opponitur altero de duobus modis, ibi. nu. 2.

Excuſsio dicitur concernere petitorium, ibi. nu. 5.

Excuſſio reſeruatur in petitorio Iudicio. ibi. num. 6.

Excuſſio non habet locum in ſummarijs. ibi. num. 7.

Excuſſio habet locum in hypothecaria ibi. num. 8.

Expenſæ neceſſariæ ad collectionem fructuum non computantur in ſortem lib. 3. quæſt. 8. num. 4.

Aequalitas in iudicijs eſt ſeruanda, libro tertio, quæſtio. 6. numero 3.

Extremum ſecundum quomodo probetur in Saluiano interdicto libro primo, quæſtio. 25. numero 9.

Extremum primum in Saluiano probatur per teſtes ſingulares, libro ſecundo, quæſtio. 31. numero 2.

Extremum primum in Spolio probatur per libelli oblationem contra poſſeſſores, & per ſententiam latam lib. 3. quæſt. vltima num. 4.

Extremum ſecundum probatur ex litis ſuſtentatione ibi. numero 5.

Extremum primum in Saluiano probatur per clauſulam conſtituti libro primo, quæſt. 28. numero 3.

F

Feudum, nec expreſsè, nec tacite, nec generaliter nec ſpecialiter obligari poteſt lib. 2. q. 11. num. 2.

Fideicommiſſarius ante factam reſtitutionem non dicitur vere dominus libro primo, quæſt. 8. num. 4.

Filius an dicatur creditor in legitima, libro primo, quæſt. 9. numero 2.

Filius an habeat bona patris obligata pro ſua legitima ibid. numero 8.

Fru-

Digitized by Google

cuius obſcuritatem tuo ſplendore illuſtrandam confido, quod ſi fortè tua amplitudine minus digne videbitur, meam potiùs erga te obſeruantiam, quàm muneris tenuitatem intuearis obſecro; maiora poſthac fortaſſe, me tibi pollicens aggreſſurum, interim D. O. M. oro, vt omnibus tuis optatis pleniſſimè reſpondeat, atque diutiſſimè Archiepiſcopum Rauennatenſem, diligentiſſimum huius ouilis cuſtodem, conſeruet. Felix viue, & Vale.

Digitized by Google

AVTHOR
Ad Lectorem.

VALDE ſuſpicor (candidiſſime lector) ne tria præcipuè in hoc meo libello tibi pariant aliquam admirationem; Primum, quod omnis vtilitatis expertem eum fortaſſe reputabis, cum iampridem alter, vberiori doctrina refertus, (mihi quidem ſola fama cognitus) hanc eandem materiam continens, in lucem editus fuerit ab eccellentiſsimo D. Paulo Marcheſio noſtræ tempeſtatis I. C. omnium gentium præconijs celebrando; Deinde quod ego vno ab hinc anno in legalis ſapientiæ peritorum numerum relatus, rei tam graui, tam ſubtili, tam difficili denique pertractatu, animum adiungere non dubitauerim: Poſtremò tandem quod tot, tantiſque iuris rerum omnium ſcientiæ gnariſſimis, in mea Patria verſantibus, hæc, & maioris momenti pertractanda non reliquerim; quæ ſanè nulli tibi erunt admirationi, ſi mente ſingulas ſcientias percurreris, in quibus tibi licebit videre, quamplurimos eadem de re grauiſſimorum virorum extare tractatus, quos breuitatis, ergo ſilentio prętereundos duco quorum veſtigijs inhærens non reputaui quid noui de materia, ab alijs diſcuſſa, quid ego priuatim ſententiam, in medium afferre: quamuis autem nuper ad gradum Doctoris ſim euectus, attamen in legali diſciplina circiter annorum viginti interuallum ſum verſatus, quæque præſertim de hac materia, ſtudio, labore, atque aſſidua meditatione ſum aßecutus, ea in forenſibus cauſis defendendis, vſu, experientiaque comprobaui, ali-

Digitized by Google

ni, aliquando nonnulla detrahens, aliquando addens nonnulla, prout experientia docebar, vel prout per tempus licebat; tandem alijs nequaquam ſic anteuerti, vt hac eadem de re (iuxta ingenij ſui perſpicacitatem) vel etiam de rebus alijs, longè difficilioribus, ſi placuerit ipſis, vberius, & doctius agere, eoſque typis mandare nequeant; mihi tamen vereor augurari, aliquos fore, qui non erunt hunc meum, licèt per exiguum opus, pro nihilo penitus habituri, non dedignantes aliquid à Doctore annículo diſcere. Hæc benigniſsimè lector breuiter dixi, vt omnem admirationis cauſam tibi auferam, non vt alios doceam, nam optimè noui, quanta ſit ingenij mei imbecillitas, ſi quid igitu erudite tractatum hic agnoueris, immortali Deo gratiæ ingentes erunt habendæ; ſi quidem uerò minus comptè, minuſvè peritè ſcriptum deprehenderis, id mihi vni vitio tribuendum cenſeas, ac perhumaniter corrigas. Vale.

Digitized by Google

Gli Eccellentiſſimi Signori Capi dell'Eccellentiſſimo Conſeglio di Dieci infraſcritti, hauuta fede dalli Signori Reformatori dello Studio di Padoa per relatione hauuta dal Reuerendo Padre Inquiſitor, & dal Circonſpetto Segretario del Senato Giouan Marauiglia, che nel libro intitolato tractatus de vtili Saluiano interdicto authore Bartholomæo Scapucino Patritio Rauennatenſe I. V. D. non ſi troua coſa contraria alle Leggi, & è degno di Stampa, concedemo licenza, che poſſi eſſer ſtampato in queſta Città.

Da. die 20. Nouembris 1608.

D. Marc'Antonio Erizzo
D. Andrea Contarini } Capi dell'Eccellentiſ. Conſiglio de X.
D. Hieronimo Corner

Illuſtriſſimi Conſ. X. Secretarius.
Bartholomæus Cominus.

Regiſtrato nel libro all'officio contra alla Biaſtema à carte 20. tergo
Ioannes Franciſcus Riuius, officij Con. Blaſph.

Digitized by Google

Fructus feudi obligari, & pignorari poſſunt. lib. 2. quæſt. 11. numero 3.

Fructus ſati à conductore in re à debitore locata, non poſſunt auocari per hypothecariam à creditore, lib. 2. quæſt. 13. numero 4.

Fructus in Saluiano interdicto veniunt in condemnationem à die litis conteſtatæ lib. 3. qu. 7. num. 1.

Fructus non petiti, veniunt etiam poſt litis conteſtationem, ibid. num. 3.

Fructus qui debentur iure actionis poſſunt peti de per ſe, etiam poſt latam ſententiam ibid. numero 4.

Fructuum deſcripto cum fiat ad faciliorem probationem, debet concedi, ibidem, numero ſexto.

Fructus percepti in Saluiano interdicto, regulariter computantur in ſortem lib. 3. quæſt. 8 num. 1.

Fructus, non ſolum percepti per creditorem in Saluiano extenuant ſortem, ſed etiam qui percipi potuerunt, ibid. numero ſecundo, fallit numero tertio.

Fructus percepti ex meliorationibus non computantur in ſortem ibid. num. 5.

Fundus dotalis ad hoc, vt conſtituatur, duo requiruntur, lib. 1. quæſt. 12. num. 3.

G

Genitiuum importat dominium, & poſſeſſionem ſecundum ſubiectam materiam, lib. 3. quæſt. 3. num. 4.

H

Hypotheca tacita non inducitur à lege, niſi expreſſè caueatur, libro primo, quæſt. 9. numero 6.

Hypotheca non conſiſtit in re propria libro primo, quæſtione 16. num. 2.

Hypothecaria anterior, quam habet ceſſionarius ab hærede defuncti pro ſuo credito in bonis defuncti, nõ extinguitur etiam quod hæres adiuerit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, lib. 1. quæſt. 8. num. 3. declara, vt ibi.

Hypothecaria anterior, quam habet hæres pro ſuo credito in bonis defuncti, extinguitur ſi non ſit adita hæreditas cum beneficio legis, & inuentarij, ibid. num. 4.

Digitized by Google

Hypothecaria dicitur Iudicium petitorium, & admittit cognitionem validitatis crediti, quod non accidit in Saluiano, lib. 1. q.35.nu.5.

Hypotheca non dicitur alienatio libro ſecundo, quaſt. 10. numero 5.

Hypotheca non habet locum in pecunia, bona fide conſumpta lib. 2.q.13.num.3.

Hypothecaria actio datur in ſolidum ad omnino bona debitoris. libro ſecundo, quaſt.15. numero 2.

Hypothecaria ſi reſoluitur, reſoluitur quoque conſtitutum, lib.2. quaſt.22.num.1.

Hypothecaria eſt acceſſoria ad perſonalem, ibi.num 3.

Hypothecaria ſublata, non tollitur conſtitutum ibi.num.5.

I

IDentitas rei eſt probanda in Saluiano interdicto lib.1.q.35 num.10.

Ignorantia, vt præbeat reſtitutionem aduerſus præſcriptionem, qualis eſſe debeat.lib.2. qu. 31. num.7.

Ignorantia non probatur Iuramento. ad effectum obtinendi reſtitutionem in integrum ibid. numero 8.

Imperator Gordianus introduxit Saluianum Interdictum, non ſolum ad fauorem locatoris, ſed etiam ad fauorem alterius creditoris, lib.1. quaſt.11. numero 1.

Interdictum pluribus reſpectibus dicitur libro primo, quaſt.1. numero 2.

Interdicta omnia ſunt poſſeſſoria, vel quaſi ibid.num. 3.

Interdicta omnia ſunt perſonalia in rem ſcripta, libro 1.quaſt.4. num.3.

Iudex debet, quantum poteſt, repellere vſurarios li. 2. quaſt.17 num. 5.

Iuramentum deciſiuum delatum debitori, quod ſatisfecerit debitũ, non ſolũ tollit obligationem principalem, ſed etiam hypothecariam lib.2.quaſt.5.numero 3.

Iuramentum nõ ſupplet defectum formæ à ſtatuto requiſitæ in contractibus minorum lib.2.q.16. num. 6.

Iuramentum non ligat tertium, ibid.num.8.

Iuramentum ſuppletorium defertur etiam in cauſis magni momenti, libro 1. quaſtione 31.numero 4.

Ius competens meo debitori, non dicitur mihi quaſitum donec non eſt in propria perſona radicatum,

Digitized by Google

tum, libro primo, quaſt.17.numero 3.

Ius in re dicitur habere non ſolum qui habet iure proprio, ſed etiã qui habet reſpectu alicuius iuris, libro 3. quaſtione 9. numero 6.

Ius offerrendi habet locum in Saluiano interdicto lib.2.quaſt.3. num.1.

Ius offerẽdi habet etiam locum aduerſus creditorem anteriorem ibid.num.2.

Ius offerendi habet locum ex parte poſſeſſoris, ſi vult, alias inuitus non cogitur offere num.3. ibi.

Ius offerendi perimit ius creditoris à quocunque fuerit deductum, ibi.num.4.

Ius offerendi durat, etiam lata ſententia.ibi.num.5.

Ius offerendi durat perpetuo, vbi deducitur in iudicio per modum excipiendi. ibidem numero 6.

Ius tertij, an in poſſeſſorio admittatur, & quomodo conſideretur libro 2. quaſtione 7. numero 5.

L

LEgitima non eſt debita filio in vna re tantum, ſed in vnaquaque, & in ſingulis rebus, lib.1.quaſt.9. num.7.

Legitima, & Trebellianica ſi ſuperat debitum contractum per haredem grauatum, poteſt extrahi de fideicommiſſo, & obligari, libro ſecundo, quaſt.8. num.3.

Lex magis fauet filijs in legitima, quam legatarijs lib.1.quaſt.9. num.1.

Lex, vt fundus.ff.comu. diuid nõ habet locum in ſummarijs, libro primo, quaſtione 22.numero 6.

Lex fina. C.ſi maior. fac. ratum hab.an procedat in dolo praſumpto, libro ſecundo, quaſt. 16. num. 10.

Lex 2.C.de Pigno. declaratur libro ſecundo, quaſtione 20.per totum.

Lex neque pignus.ff.de reg.Iur. libro primo, quaſtione 8.num.6. declaratur.

Libellus vt ſit perfectus, tria requirit, libro primo, quaſtione 20 num.1.

Libellus in vtili Saluiano quid debeat narrare, ibidem, numero 2.

Libellus Saluiani interdicti in quo defferat ab hypothecaria ibi. numero 3.

Libellus ſi non eſt reſtrictus ſuſtinetur virtute clauſularum, li-

Digitized by Google

bro primo, quæſtione 22. numero vltimo.
Libelli forma qualis eſſe debeat in hoc remedio: ibid. num. 5.
Libellus, nec litis conteſtatio, requiritur contra negantem poſſidere libro primo, quæſtio. 26. nume. 2.
Liber æſtimi non probat regulariter contra tertium, nec poſſeſſionẽ, nec dominium lib. 1. q. 29 num. 1.
Liber æſtimi, & ſi non probet contra tertium, facit tamen præſumptionem, & transfert onus probandi in alium ibidem, numero 2.
Liber æſtimi facit magnam præſumptionem, vbi celebratus. ſoluit onera in libro deſcripta, ibi. num. 3.
Liber æſtimi non probat primum extremum in Saluiano interdicto ibid. num. 4.
Liber æſtimi tanto magis probat, vbi res amota fuit ab vno, & poſita ad alium ibidem numero quinto.
Liberatio relicta à teſtatore de omnibus ſuis debitoribus, non comprehendit eum, qui reali actione poteſt conueniri libro ſecundo, quæſtione 23. numero ſexto.

M

Mandatum de manutenendo debet dari reo, ſtatim quod prima ſententia, contra eum lata, fuit reuocata libro 3. quæſt. 6. num. 4.
Mandatum de manutenendo datur etiam in cauſa appellationis ibi. num. 5.
Melioramenta, qui allegat probare tenetur quæſtione 24. lib. 2. num. 1.
Melioramenta Iuſtificare non ſolum oportet, ſed etiam rem tanti fuiſſe melioratam ibid. numero 2.
Melioramenta pluribus modis iuſtificantur, ibi. num. 3.
Melioramenta debent refici illi, qui emit rem alij obligatam ſi euincatur ibidem numero quarto.
Melioramenta an impediant immiſſionem in Saluiano Interdicto ibi. num. 5.
Melioramenta ſunt in primis reficienda ſi ita per ſententiam extitit declaratum ibidem numero 6.
Melioramenta compẽſanda ſunt cum fructibus poſt litem conteſtatam perceptis, ibid. numero 7.

Melio-

Digitized by Google

Melioramenta facta in re emphiteutica per debitorem veniunt in generali obligatione bonorum, quæſtione 9. libro 3. numero 1.

Melioramenta facta in re emphiteutica non deuoluuntur, ſed tranſeunt ad quoſcunque hæredes extraneos ibidem numero 2.

Nec compenſantur cum fructibus. ibi. num. 3.

Niſi culpa emphiteutæ res fuiſſet deuoluta, ibid. numero quarto.

Melioramenta facta in re emphiteutica dicuntur ipſius emphiteutæ ibid. num. 5.

Mixtura quomodo inducatur in poſſeſſorio quæſtione 4 lib. 3. numero 6.

Mora non purgatur ubi eſt dies, & pœna in conuentionalibus, quæſtione 27 libro ſecundo, numero 1.

Mora purgatur in præparatorijs Iudicij ibid numero ſecundo.

Mora purgatur de æquitate canonica, ibidem, numero tertio.

Mora non purgatur vbi fuit geminata ibid. num. 4.

N

Natura Saluiani interdicti eſt ea, vt creditor ſatisfiat de fructibus rei quæſt. 10. lib. 3 num. 4.

Nomen debitoris mei venit in generali obligatione bonorum, quæſtione 17. libro primo, numero 1.

Negans poſſidere non auditur etiam quod dicat hodie conſtat, hodie agatur ibidem numero 5.

Nominatio Domini in iudicio differt à laudatione Authoris, quæſtione 24. libro primo, numero 1.

Nominatio poſſeſſoris liberat conuentum ab inſtantia Iudicij, ibi num. 2.

Nominatio admittitur etiam in actionibus perſonalibus, ibid. num. 3.

Nominatio reijcitur quando fit per Calumniam, ibidem, numero 4.

Nominatio non admittitur vbi quis conuenitur ex proprio dolo, ibi num. 5.

Nominatio non admittitur in iudicio, vbi quis ſe iudicio obtulit ibid nu. 6.

Nullitas nō impedit executionem contractus, quæſt. 16. libro 2. num. 2.

Nullitas non poteſt allegari a Tertio, ibidem numero tertio, fallit num. decimotertio, decimoquarto, & decimoquinto.

Nulli-

Digitized by Google

Nullitas de qua conſtat incontinenti nunquam cenſetur excluſa. ibi nu. 4.

Nullitas poteſt allegari à Tertio nō obſtante ratificatione actus nulliter geſti, ſi ratificatio ſubſequuta ſit poſt ius quæſitum, ibi. nu. 9.

Nullitas deducta per modum excipiendi impedit iudicium Saluiani ſi de ea conſtat incontinēti, ibi. nu. 13.

O

Opinio Modernorum in tracta. de Saluiano confutatur, quæſt. 4 numero 2. libro 1.

Obligatio rei ſubiectæ fideicommiſſo eſt nulla ipſo iure, quæſt. 9. lib. 2. nu. 1.

Obligatio bonorum hæredis facta per defunctum ſuſtinetur ſi nō fuit adita hæreditas cum beneficio, l. & inuentarij, q. 12. lib. 2. num. 3.

Obligatio non oritur ex contractu vſurario nec actio, quæſt. 17. libro 2. num. 3.

P

Pater eſt obligatus dare legitimam filio, quæſt. 8. lib. 1. num. 3.

Pactum de non petendo tollit hypothecariam, quæſt. 5. libro 2. num. 2.

Pecunia, quæ extat penes debitorē debitoris mei poteſt auocari per Saluianum interdictum, q. 13. libro ſecundo, num. tertio.

Pœna, leg. final. ff. de rei vend. habet locum etiam contra eum, qui dicit poſſidere nomine alterius ſi de mendacio conuincatur, quæſtione 26. libro 1. numero 6.

Pœna dictæ leg. final. habet locum nedum contra negantem poſſidere, ſed etiam contra renitentem reſpondere, ibi. numero ſeptimo.

Pœna dicta leg. final. non ſolum habet locum in petitorio, verum etiam in poſſeſſorio. ibi. numero 8.

Pœna dicta leg. final. habet locum ſiue reus neget ante litem conteſtatam ſiue poſt, ibi. numero nono.

Pœna dicta leg. non habet locum

ſi

Digitized by Google

ſi verò reus non poſſideat, ibi. num. 10.

Petitorium poteſt cumulari cum poſſeſſorio, & ferri ſententia ſuper ſolo poſſeſſorio, quæſtione 21. libro primo, numero primo.

Poſſeſſio probatur verè, vel fictè, quæſtione 31. libro primo, numero 1.

Poſſeſſio probatur per teſtes ſingulares in actibus ſucceſſiuis, ibi. num. 3.

Poſſeſſorium poteſt terminari de per ſe quamuis adſit commiſſio, vt ſuper petitorio quoque procedatur, libro 1. quæſt. 21. num. 2.

Poſſeſſor non poteſt inficiari poſſeſſionem habitam à ſuo Authore ſicut poteſt inficiari dominium, quæſtione 28. libro 1. num. 4.

Poſſeſſor qui habet cauſam à conſtituente non dicitur tertius, ibi. num. 5.

In remedijs poſſeſſorijs is obtinet qui probat debita requiſita, quæſtione 33. libro primo, numero 2.

Poſitioni quis non tenetur reſpondere vbi fatendo, vel negando ſibi præiudicat. quæſt. 32. lib. 1. num. 2.

Poſitioni concernenti dominium emptor reſpondere non tenetur ibi. numero tertio.

Præſcriptio obſtat agenti remedio vtilis Saluiani, quæſt. 21. lib. 2 num. 1.

Præſcriptio an concernat petitorium, vel poſſeſſorium, ibi. numero 2.

Præſcriptio admittitur in poſſeſſorijs etiam quod concernat petitorium, ibi. nu 3.

Præſcriptio non currit aduerſus eum, qui vel aliquo iuris impedimento agere non potuit, vel aliter impeditus fuit. ibi. numero 9.

Præſcriptio non obſtat creditori agenti remedio Saluiani ſi habeat clauſula conſtituti. quæſt. 22. lib. 2.

Præſcriptio ſtatutaria comprehendit etiam creditorem hypothecarium, quæſtione 23. libro 2. num. 2.

Præſcriptio ſemel interrupta contra debitorem cenſetur etiam interrupta reſpectu vtilis actionis, ibi. numero ſecundo, & ſeptimo.

Probationes meliores, & fortiores requiruntur in actione Seruiana, quàm in Saluiano, quæſt. 3. lib. 1. nu. 5.

Probatio plena requiritur in poſſeſſorio plenario, quæſt. 30. lib. 1. num. 5.

Probationes quæ fiunt in proceſ-

Digitized by Google

ſu declarant mentem libellantis, quæſtione 11. libro 1. numero 3.

Probanda ſunt duo extrema in remedio vtilis Saluiani, q. 25. libro 1. nu. 2.

Probatio leuis, & præſumpta ſufficit in his, quæ veniunt incidenter in iudicio, ibi. numero ſexto.

Probans extrema in remedio intentato obtinere debet ſi non repellatur aliqua legitima exceptione, quæſt. 33. libro primo, num. 3.

Præſumptionem qui habet pro ſe transfert onus probandi in aduerſarium, quæſt. 32. lib. 1. numero 5.

R

R*atificatio introducta ab homine non trahetur retro prout ex tunc in præiudicium tertij, ſed prout ex nunc, quæſtione 16. libro ſecundo, numero 11.*

Reddere rationem tenetur quicunque præeſt alienis rebus, quæſtione 12. libro tertio, numero tertio.

Rei vendicatio competit creditori, qui ſibi dominium reſeruauit in re, quæſtione 16. libro 2. num. 3.

Remedia contraria cõcurrunt origine ſed non exercitio & electione tolluntur, quæſt. 15. numero 4. lib. 2.

Remedia contraria non poſſunt inuicem cumulari, ibi dicta quæſtione 15. numero quarto, libro 2.

Remedium adipiſcendæ, & recuperandæ diuerſis reſpectibus poſſunt ſimul concurrere, ibid. num. 6.

Remedium, leg. final. C. de acquir. poſſeſſ. non cenſetur intentatum per illam clauſulam in libello poſitam, (petit ius, & iuſtitiam fieri, & adminiſtrari) quæſt. 22. lib. 1. nu. 1. Contrarium, num. 7.

Remedium pro actore, ne admittat Authorem laudatum in iudicio, quæſtione 23. libro 1. numero 4.

Remedia duo prodita ſunt contra negantem poſsidere, quæſt. 26. lib. 1. nu. 1

Remedium ad ſecurè emendum, quæſtione 6. libro ſecundo, numero 3.

Remedium, leg. final. C. de acquir. poſſeſſ. durat per annos 30. quæſtione 22. libro ſecundo, numero 10.

Res vendita, cuius dominium fuit reſer-

Digitized by Google

reſeruatum donec venditor de pretio illius ſit ſatisfactus obligari minimè valet, quæſt. 14. lib. 2. num. 2.

Res data æſtimata in dotem facit emptionem, & verum Dominum irreuocabilem, quæſt. 12. lib. 1. num. 1.

Res tranſit ſemper cum onere ſuo, quæſtione 18. libro primo, numero 3.

Reſeruatio Dominij ſiue fiat ante clauſulam conſtituti, ſiue poſt in eodem inſtrumento parum refert, quæſt. 14. libro ſecundo, num. 4.

Reſtitutio aduerſus præſcriptionem datur ex clauſula generali ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur, quæſtione 21. libro 2. numero 4.

Reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali datur ſubſiſtente probabili ignorantia, quæſt. 21. lib. 2 num. 5.

Reſtitutio in integrum an detur hæredi agenti aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali, ibi. nu. 6.

Reſtitutio in integrum datur minori aduerſus ſententiam latam in poſſeſſorio, quæſtio. vlt. lib. 3. nu. 1. & 4.

Reſtitutio in integrum facilius cō ceditur quàm appellatio, quæſtione vltima, libro tertio, numero 2.

Reſtitutio in integrum non datur minori in ſummarijſſimo poſſeſſorio, ibi. nu. 3.

Reſtitutio in integrum an impediat executionem ſentētiæ, ibi, num. 7.

Reus conuèntus vtili Saluiano, qui probat titulum ſui authoris, & poſſeſſionem in communi de tempore contractus, vel poſt excludit agentes eo remedio, quamuis probet debitorem ſuum illam rem poſſediſſe in communi, quæſt. 8. libro 2. numero 4.

Ruſtico non ſubuenitur ſi negat poſſidere, quæſtione 26. lib. primo, num. 3.

S

SAluianum interdictum quid ſit, quæſtione 1. libro 1. numero 1.

Saluianum interdictum eſt adipiſcendæ, ibi. nu. 4.

Saluianum interdictum unde dictum, ibi. nu. 5.

Saluianum interdictum ſuccurrit domino fundi locati immediatè, ibi. nu. 6.

Saluianum à ſeruando dicitur, ibid. num. 7.

Digitized by Google

Saluianum interdictum, aut eſt ſuperfluum, aut Seruiana actio, quæſtione 3. libro 1. numero 2.

Saluianum interdictũ aliud vtile, aliud directum, quæſtio. 2. num. 4.

Saluianum interdictum eſt pinguius alio remedio. ibi. numero 15.

Saluianum interdictũ datur pro legatis, libro primo, quæſtio. 7. numero 1.

Saluianum interdictũ datur pro quantitate legata, ſecus in ipſa re legata, ibi. n. 2. Contrarium, num. 3.

Saluianum interdictũ datur pro annuis legatis, ibi. num. quarto Contrarium tamen, numero quinto.

Saluianum interdictum non datur vbi fuiſſet remiſſa hypotheca à teſtatore, ibi. numero ſexto.

Saluianum interdictum non datur in rebus alii legatis per teſtatorem, ibi. nu. 7.

Saluianum interdictum datur fideicommiſſario vniuerſali, libro primo, quæſtione 8. numero 1. & 6.

Amplia & limita vt ibi.

Saluianum interdictum competit filio in legitima legata, lib. primo, quæſtione decimanona, numero ſecundo.

Saluianum interdictum datur filio in legitima vbi extat ſtatutum in loco quod aſsignetur legitima ſuper bonis patris, ibi. num. 12.

Saluianum interdictum datur filio pro ſupplemento legitimæ minus relictæ in teſtamẽto. ibi. numero 13 contrarium, numero 14.

Saluianum interdictũ ad ſui ſubſtantiam requirit, vt creditor probet de credito, alias remanet ſine effectu, quæſtione quinta, numero quinto, libro ſecundo.

Saluianum interdictum redditur vxori agenti ad reſtitutionem dotis conſtãte matrimonio propter vergentiam viri ad inopiam libro 1. quæſtione 10. numero 1.

Saluianum interdictum vtile cõpetit vxori ad rem datam æſtimatam, & in ſubſidium ad rem dotali pecunia emptam, libro primo, quæſtione 12. numero 4.

Saluianum interdictum redditur etiam creditori conditionali, libro primo, quæſtio. 13. numero ſecundo.

Saluianum interdictum non datur pro legato conditionali, ibi. num. 8.

Sal-

Digitized by Google

Saluianum interdictum datur ad rem ipſam legatam ſub conditione ſi fuit ab hærede alienata, ibi. nu. 9.

Saluianum interdictum non competit creditori habenti clauſulam conſtituti. lib. 1. quaſtione 15. numero 1. Contrarium numero 3.

Saluianum interdictũ datur cuicunque creditori, habenti bona ſui debitoris obligata ibi. numero 3.

Saluianum interdictũ datur creditori, qui ſibi dominium reſeruauit, libro primo, quaſt. 16 num. 4.

Saluianum vtile interdictum non datur creditori creditoris. libro primo, quaſtione 17. numero ſecundo.

Saluianum interdictum datur etiam pro damnis & intereſſe propter moram debitoris, libro primo, quaſtione 19. numero primo.

Saluianum interdictum datur etiam contra tertium pro expenſis, quod amplia, ut ibi. numero 4.

Saluianum interdictum cenſetur intentatum per clauſulas ſalutares, libro 1. quaſtione 22. numero 7.

Saluianum interdictum non fundatur ſuper pignore, & hypotheca, ſed quaſi pignore, libro primo, quaſtione 25. numero ſeptimo.

Saluianum interdictum non datur niſi cõtra poſſidentem, ibi. num. 9.

in Saluiano is obtinet, qui probat extrema, libro 1. quaſtione 33. num. 1.

Saluianum interdictum non redditur contra anteriorem, libro ſecundo, quaſtione 6. numero ſecundo.

Saluianum interdictum datur etiam ad res mobiles in vniuerſali, libro 2. quaſtione 13. num. 5.

Saluianum interdictum datur ad omnia bona debitoris inſolidũ, libro ſecundo, quaſtione 15. numero 4.

Saluianum interdictũ quod fuit ſortitum ſuum effectum per ſolutionum, vel alio modo cauſat remedium recuperandæ, libro tertio, quaſtione vltima, numero 1.

Sententia fauorabilis lata abſolutè ad fauorem rei, tollit obligationem, & hypothecam, libro ſecundo, quaſtione quinta, numero 4.

Sententia lata tam ſuper poſſeſſorio, quam ſuper proprietate facit cauſam appellabilem, lib. 3. q. 5. num. 2.

Digitized by Google

Sententia includit ea, quæ ueniũt in conſequentiam neceſſariam, lib. 3. quæſt. 6. nu. 1.

Sententia habens clauſulam omni meliori modo, quid operetur, libro tertio, quæſtione ſexta, numero 5.

Sententia ſola attenditur ad effectum vt cauſa ſit, vel non ſit appellabilis, ibi. quæſtione 5. num. 3.

Sententia eſt ſtricti iuris. lib. 3. q. 5. num. 6.

Sententia quæ condemnat indiſtinctè ad fructus, intelligitur condemnare à die litis motæ, libro tertio, quæſtione 8. numero 2.

Solutionis exceptio admittitur in Saluiano Interdicto libro ſecundo, quæſtione quarta, numero 1.

Statutum loquens de creditore nõ comprehendit eum, qui habet actionem realem lib. 2. qu. 23. num. 4.

Statutum loquens in caſu ſimplici in materia odioſa, non comprehendit caſum mixtum ibid. numero 5.

Statutum, quod victus victori condemnetur in expenſis, quomodo procedat lib. 3. quæſt. 11. num. 8.

Statutum quod reſeruat omnes exceptiones in fine litis, non tamen cenſetur reſeruare eas, quæ non debent admitti, vbi fuit facta aliqualis contradictio, lib. 3. q. 2. nu. 8.

Stipulatio conditionalis adimpleta conditione retrotrahitur atque ſi pure fuiſſet interpoſita, lib. 1. q. 13. num. 3.

Spolium habet locum probatis extremis lib. 3. q. 12. nu. 3.

Succeſſor ſingularis habens cauſam à creditore qui rem dicto Saluiano auocauit, tenetur illam dimittere ſoluto priori debito per fructuum collectionem, ibi. nu. 2.

Suſpenſio petitorij eſt vtilis ad tollendas exceptiones indaginem requirentes. libro primo, quæſtione prima, num. 6. & q. 4. 5. num. vlt.

T

TEnuta de facto conceſſa non citata parte, de facto quoque debit reuocari lib. 3. qu. 7. num. 1.

Teſtis vnicus an ſufficiat in poſſeſſorio libro primo, quæſtione 30. numero 1.

Teſtis unicus in poſſeſſorio nõ ſufficit ibid. num. 2.

Teſtis vnicus cum iuramento ſuppletorio ſufficit, etiam in poſſeſſorio, ibi. num. 3.

Te-

Digitized by Google

Teſtis qualitas quod ſit omni exceptione maior, eſt probanda, vbi eſt deueniendum ad Iuramentum ſuppletorium, alios non defertur, ibid.numero 6.

Traditio mandati in Iudicio Saluiani eſt de concomitantibus libro tertio, quæſtione 6. numero 4.

V

Variatio non admittitur poſt electionem libro ſecundo, quæſtione 15. numero 1.

Vaſallus non poteſt conſtituere ius vſusfructus in bonis feudalibus libro ſecundo, quæſtione 11.num.4.

Vaſallus poteſt ſe obligare actione perſonali ad fructus feudi, & ea de cauſa obligare bona ſua, nec creditor tunc repellitur, ſi Saluiano Interdicto experiatur, lib.2.quæſt.11.numero 5.

Vendens rem cum reſeruatione dominij habet interea animum locandi, non vendendi libro ſecundo, quæſt.14.numero 3.

Veritas ſemper in iudicio dicenda eſt.libro primo, quæſt.32. num. 6.

Verba in ſententia appoſita ad fauorem creditoris, donec, & quouſque &c. inducunt mixturam libro 3. quæſt.4. numero 1.contra, numero tertio.

Verba illa, donec, & quouſque creditor fuerit ſatisfactus, dicũtur canonizare debitum. ibid.num.2.

Verba illa, donec & quouſque &cæt. cenſentur poſita in ſententia ad effectum ſolius poſſeſſorij ibi. numero 3.

Verba donec & quouſque, indifferenter apponuntur, tam in libello hypothecariæ quam Saluiani Interdicti ibidem numero 4.

Verba . N. immittendum eſſe in poſſeſſionem bonorum debitoris, reddunt cauſam appellabilem, & faciunt cauſam appellabilem lib.3.quæſt.5. numero 1.

Verba In dubio ſunt interpretanda ad fauorem appellationis, num.5.

Verba appoſita gratia dubitationis tollendæ ſi non apponantur non nocent lib.3.quæſt.6. num.6.

Vxor, viro non exiſtente ſoluendo, in ſubſidium habet actio-

Digitized by Google

actionem ad rem datam extimatam libro 1. quaestio. 12. num. 2.

Vxor habens plures correos obligatos inſolidum pro ſua dote, ſi liberat vnum, vel bona, non ſibi praeiudicat in reliquis, nec minus reſpectu correorum, lib. 2. quaeſt. 13. num. 4.

INDEX

Digitized by Google

INDEX OMNIVM QVAESTIONVM

IN HOC LIBRO DE SALVIANO Interdicto contentorum.

EX LIBRO PRIMO.

QVAEST. PRIMA.

SAluianum Interdictum,quid ſit,vnde dicatur & quare Inuentum.

QVAEST. II.

Saluianum Interdictum quotuplex.

QVAEST. III.

Saluianum Interdictum in quo differat à Seruiana actione, & ab hypothecaria.

QVAEST. IIII.

Saluianum Interdictum an ſit perſonale vel in rem ſcriptum.

QVAEST.

Digitized by Google

QVAEST. V.

Saluianum interdictum an reddatur cuilibet creditori ex alia cauſa, quam locationis.

QVAEST. VI.

Saluianum interdictum an reddatur creditori, habenti ſolam tacitam hypothecam.

QVAEST. VII.

Saluianum interdictum an competat pro legatis, & quod pro legatis annius.

QVAEST. VIII.

Saluianum interdictum an competat fideicommiſſario vniuerſali.

QVAEST. IX.

Saluianum interdictum an reddatur filio in legitima.

QVAEST. X.

Saluianum interdictum an reddatur vxori, agenti, ad reſtitutionem dotis propter vrgentiam uiri ad inopiam contra tertium poſſeſſorem,

QVAEST. XI.

Saluianum interdictum an detur vxori ſoluto matrimonio pro dote confeſſata contra tertium.

QVAEST.

Digitized by Google

QVAEST. XII.

Saluianum interdictum an reddatur vxori ad rem in dotem datam extimatam viro non exiſtente ſoluendo.

QVAEST. XIII.

Saluianum interdictum an reddatur creditori cõditionali, & an conditio retrotrahatur in præiudicium poſſeſſoris.

QVAEST. XIV.

Saluianum interdictum an detur creditori pro annua præſtatione, ſeu pro ãnnuo cenſu, contra tertium poſſeſſorem, & an pro præteritis & pro futuris iudicium poſſit ſubſiſtere.

QVAEST. XV.

Saluianum interdictum, an detur creditori, habenti bona ſui debitoris obligata cum clauſula Conſtituti.

QVAEST. XVI.

Saluianum interdictum, an detur creditori, habenti ſpetialem hypothecam, & Dominij reſeruationem, ſuper re vendita, vel aliter alienata.

QVAEST. XVII.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori creditoris contra tertium poſſeſſorum bonorum ſui debitoris.

QVAEST. XVIII.

Saluianum interdictum, an detur etiam hæredi, & Ceſſionario.

Digitized by Google

QVAEST. XIX.

Saluianum Interdictum, an quemadmodum redditur pro ſorte principali reddatur quoq ue pro damnis expenſis, & intereſſe propter moram debitoris.

QVAEST. XX.

Libellus quomodo formandus ſit in vtili Saluiano interdicto, & quomodo dignoſcatur à libello hypothecariæ.

QVAEST. XXI.

Saluianum vtile interdictum, an cumulari poſſit in libello, vna cum hypothecaria actione, & an ſuper ſolo poſſeſſorio pronunciari non obſtante cumulatione.

QVAEST. XXII.

Saluianum interdictum an cenſeatur intentatum per clauſulam, ſuper quibus, & per ſimiles clauſulas ſalutares, in libello apponi, ſolitas, & conſuetas.

QVAEST. XXIII.

Author laudatus comparens in Iudicio ad defenſam rei conuenti in remedio Saluiani interdicti, an inuito actore admittatur, animo nouandi, & an debeat ſingulis actibus citari.

QVAEST. XXIV.

Nominatio domini an admittatur ex parte rei conuenti in remedio vtilis Saluian i Interdicti.

QVAEST. XXV.

In utili Saluiano interdicto, quæ ſint probanda plenè diſcutitur.

Digitized by Google

QVAEST. XXVI.

Agenti vtiſi Saluiano Interdicto, quomodo ſuccurrendum contra negantem poſſidere rem petitam.

QVAEST. XXVII.

Mora an poſſit purgari in præparatorijs habitis pro confeſſatis.

QVAEST. XXVIII.

Primum extremum in Saluiano requiſitum, an probetur per ſolam clauſulam Conſtituti in Inſtrumento appoſitam.

QVAEST. XXIX.

Primum extremum in Saluiano requiſitum, an probetur per librum æſtimi.

QVAEST. XXX.

Primum extremum, an teſtimonio vnius probari poſſit iuncto iuramento ſuppletorio in Saluiano interdicto.

QVAEST. XXXI.

Primum extremum, an probetur in Saluiano interdicto per teſtes, & actus ſingulares.

QVAEST. XXXII.

Primum extremum an poſſit probari per confeſſionem rei conuenti habentis authorem.

QVAEST. XXXIII.

In Saluiano Interdicto, quis obtinere debeat.

Digitized by Google

EX LIBRO SECVNDO.

QVAEST. PRIMA.

Exceptio qualis admittatur, & qualis non admittatur in Saluiano interdicto.

QVAEST. II.

Exceptio, quæ alias non venit admittenda in Saluiano interdicto, ſi tamen fuit recepta per iudicem, an de ea ſit habenda ratio, plene diſcutitur.

QVAEST. III.

Exceptio iuris offerendi, an habeat locum in vtili Saluiano Interdicto.

QVAEST. IIII.

Exceptio ſolutionis, & compenſationis, an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. V.

Exceptio omnis, quæ tollit hypothecariam, tollit etiam Saluianum Interdictum, & ibi referuntur aliqui caſus.

QVAEST. VI.

Exceptio anterioritatis, an obſtet in Saluiano Interdicto.

QVAEST. VII.

Exceptio anterioritatis, & hypothecæ, alterius, an obſtet in Saluiano Interdicto.

QVAEST.

Digitized by Google

QVAEST. VIII.

Exceptio dominij, & proprietatis an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. IX.

Exceptio fideicommiſſi, an obſtet in Saluiano interdicto.

QVAEST. X.

Exceptio, quod res ſit emphyteutica, an obſtet agenti vtili Saluiano interdicto.

QVAEST. XI.

Exceptio, quod res ſit feudalis, an admittenda ſit in utili Saluiano interdicto.

QVAEST. XII.

Exceptio quod res non potuerit obligari à defuncto vti propria hæredis, an obſtet agenti vtili Saluiano.

QVAEST. XIII.

Exceptio quod res ſit mobilis, & in ea non conſiſtat hypotheca, an opponi valeat in hoc iudicio.

QVAEST. XIV.

Exceptio, quod res petita ſubiaceat reſeruationi dominij alterius, donec de precio illius fuerit ſatisfactus, an obſtet agenti hoc Saluiano interdicto.

QVAEST. XV.

Exceptio, quod creditor aſſequutus ſit partem bonorum debitoris contra alium tertium poſſeſſorem hoc eodem remedio an obeſt in huiuſmodi iudicio.

QVAEST. XVI.

Exceptio nullitatis obligationis, & hypothecæ an admittatur in vtili Saluiano Interdicto.

QVAEST.

Digitized by Google

QVAEST. XVII.

Exceptio vſurariæ prauitatis,an obeſt agenti hoc remedio.

QVAEST. XVIII.

Exceptio cedendarum an obſtet agenti hoc remedio.

QVAEST. XIX.

Exceptio excuſſionis an admittatur in hoc remedio.

QVAEST. XX.

Exceptio l.2.C.de pigno.an obſtet agenti hoc remedio.

QVAEST. XXI.

Exceptio præſcriptionis an obſtet in remedio vtilis Saluiani interdicti.

QVAEST. XXII.

Exceptio præſcriptionis x.vel xx.annorum an obſtet agenti hoc re medio;ſi vltra hypothecam adſit quoque conſtitutum vel precarium.

QVAEST. XXIII.

Exceptio ſtatutariæ præſcriptionis introductæ contra creditorem negligentem,an obſtet agenti hoc remedio.

QVAEST. XXIV.

Exceptio melioramentorum an impediat immiſſionem in hoc redio.

Ex

Digitized by Google

Quæſtionum.

EX LIBRO TERTIO.

QVAEST. PRIMA.

Appellatio an detur in Saluiano plene diſcutitur.

QVAEST. II.

Referuntur multi caſus, in quibus non poteſt dari Aegidiana conſtitutio in Saluiano interdicto.

QVAEST. III.

Sententia lata in poſſeſſorio Saluiani, ſemel effecta appellabilis, an ſemper duret appellabilis, & an poſſit dari Aegidiana in quacunque inſtantia.

QVAEST. IV.

Verba illa, donec, & quouſque creditor fuerit ſatisfactus, appoſita in ſententia, an faciant mixturam in Saluiano.

QVAEST. V.

Verba, de quibus in ſententia in genitiuo prolata ſub illa dicendi formula. N. immittendum eſſe in poſſeſſionem bonorum debitoris, an faciant mixturam, & an reddant cauſam appellabilem.

QVAEST. VI.

Iudex proferens ſententiam in Saluiano interdicto ſub illa dicendi formula. N. immittendum eſſe in poſſeſſionem rei petitæ, non aliter relaxato mandato, an poſſit illud nihilominus tradere appellatione pendente, abſque vitio attentatorum.

QVAEST.

Digitized by Google

QVAEST. VII.

Immiſſio ſequuta in Saluiano interdicto an debeat eodem imperio retractari reuocata ſententia per iudicem appellationis.

QVAEST. VIII.

Fructus in Saluiano interdicto, an veniant in condemnatione poſt iudicium motum.

QVAEST. IX.

Fructus an ſemper computentur in ſortem in Saluiano interdicto.

QVAEST. X.

Fructus per creditorem percepti ex meliorationibus bonorũ emphyteuticorum in iudicio Saluiani Interdicti computantur in ſortem, & veniunt ſub generali obligatione bonorum.

QVAEST. XI.

Res per Saluianum interdictum auocata, an poſſit ſubhaſtari.

QVAEST. XII.

Bona per creditorem in iudicio Saluiani auocata, & inde per eum de facto vendita, vel aliàs alienata poſſunt auocari per debitorem ſiue reum conuentum remedio recuperandæ.

QVAEST. XIII.

Quomodo ſuccurrendum ſit Reo conuento, cui res per Saluianum interdictum fuit auocata in liquidatione fructuum, creditore ſatisfacto.

QVAEST. XIV.

Minor an reſtituatur aduerſus ſententiam, latam in iudicio Saluiani interdicti, & an interim impediatur executio.

FINIS.

Digitized by Google

TRACTATVS
DE VTILI SALVIANO
INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO
Patritio Rauennatenſi I. V. D.

ARGVMENTVM.

Saluianum quid; vnde dictum, & quare Inuentum.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum quid ſit.*
2 *Interdictum pluribus reſpectibus dicitur.*
3 *Interdicta omnia poſſeſſoria sũt, vel quaſi.*
4 *Saluianum interdictum eſt adipiſcenda.*
5 *Interdictum Saluianum vnde dictum.*
6 *Interdictum Saluianum ſuccurrit Domino fundi locati immediatè.*
7 *Saluianum à Seruãdo dictum.*

QVAESTIO PRIMA.

INITIVM meum à Domino. Inchoando igitur tractatũ hunc de Saluiano Interdicto. Primò eſt ſciendum pro cognitione terminorũ, quod Saluianum inter-
1 dictum † eſt actio in factum prætoria cauſa poſſeſſionis adipiſcendæ cõparatum, quo vtitur Dominus fundi de rebus Coloni, vel alius creditor, quas is pro mercedibus fundi, vel aliis damnis illatis fundi pignori futuras pepigit, quæ definitio ferè literaliter habetur in §. interdictũ quoque inſtit. de interdict. cum ſua gloſſa; & potiùs eſt deſcriptio quędam, quàm realis definitio, qua Le-

giſtæ non vtuntur, ſed Dialectici; & hanc definitionem ſequuti ſunt moderni Auditores Rotæ Anconitanæ in tractatu de vtili Saluia. par. 1. c. 1. num. 2. & 3. Dicitur autem
2 Interdictum pluribus reſpectibus, nempe quaſi prohibitorium, quod deriuatur à verbo interdicere, ideſt denunciare, vel prohibere, vt in §. exhibitoria inſt. de interdict. quamuis non ſemper prohibeant; ſed aliquando fieri iubeāt, §. 1. inſt. eod. tamen cum à communiter accidētibus ſint prohibitoria, lex ad ea facilè adaptatur, vulg. l. nam ad ea, ff. de leg. vel ſecundò Interdictum dicitur quaſi inter duos dictū, vt in §. ſunt autem, inſt. eod. in fi. vel tertiò, quod mihi verius videtur, Interdictum quaſi interim dictum (hoc eſt) donec in iudicio petitorio diſcutitur, Prætor tuetur creditorem in poſſeſſorio, quod eſt ſeparatū à proprietate, vt communiter notatur in l. naturaliter, §. nihil cōmune, ff. de acq. poſſeſſ.
3 Quia hæc omnia † Interdicta poſſeſſoria ſunt, & de ſola poſſeſſione contenditur, vel quaſi, vt in §. 1. inſt. de interdict. maximè hoc Remedium Sal-
4 uiani, quod † eſt adipiſcendæ, vt in §. interdictum, inſt. eod. l. 2. §. ſunt autem, ff. eod. gloſ. in Rubr. ff. de Saluia. interdict. in fine. Bart. in l. 1. in fin. ff. de Saluia. interdict. Aret. in §. itē Seruiana n. 1. & 8. verſ. ſed interdictum: inſt. de act. Neguſ. de pignor. in primo mēb. par. 8. n. 2. latè Menoch. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 3. nu. 6. cum aliis citatis per modernos Auditores Rotæ Maceratæ, in dicto tract. de Saluian. par. 1. c. 13. & iſte intellectus, quod interdictū dicatur interim dictū, ſatis placet Sylueſtro Aldobrandino, vt in addit. ad gl. in §. ſunt tamen, inſt. de interdict. in verbo inter duos, & veriorem putant dicti Moderni in dicto tract. par. 1. cap. 1. n. 4. vt dicantur interdicta ad differentiam proprietatis, de qua in plenario iudicio eſt diſcutiendum in petitorio, & interim datur poſſeſſio ex interdicto ei, qui probauit requiſita ſecundum caſuum contingentiam, quod quidem interdictū
5 Saluianum à Saluio † Iuliano Iuriſconſulto eruditiſſimo inuentum quàmplurimi opinātur, vt recenſet Menoch. in tract. adipiſcen. Remed. 3. n. 1. poſt Neguſ. de pignor. par. 8. memb. 1. num. 7. quod verum non putat Theſaur. Deciſ. Pedem. 179. in principio, ea ratione

tione motus, quod longè ante ipſum Iulianum inuentum fuiſſe exiſtimat, vltra quod alij (vt ipſe inquit) fuerunt Saluij præter Iulianum, vt idem Iulianus atteſtatus eſt in l. Saluius Ariſto. ff. de leg. præſtan. cuius ſententiæ fuiſſe Ferdin. Mendoz. atteſtatur ibi Theſaur. in diſput. iur. ciuil. lib. 2. cap. 4. num. 27. Hocq; interdictum immediatè, & propriè
6 loquendo eſt inuentum † vt ſuccurrat Domino fundi locati contra colonum, & valeat adipiſci poſſeſſionem earũ rerum, quę in fundo locato inuectæ fuere pro penſione fundi locati, vt in §. interdictũ quoque inſt. de interdict. Menoc. in loco ſupra citato, num. 3. & Theſaur. in Deciſ. citata 176. num. 1. Hinc alij dicunt Sal-
7 uianum † à ſeruando dictum eſſe, quia ſeruat iura creditori, quemadmodum Seruiana, & quaſi Seruiana ex eo appellatæ ſunt, quia per ſimiles actiones ſeruantur, atque defenduntur Iura eorum, vt benè aduertit Iaſ. in §. Seruiana inſt. de act. nu. 83. & 84. poſt gloſ. & Nicol. de Neap.

ARGVMENTVM.

Saluianum Interdictum duplex eſt.

SVMMARIVM.

1 Actio directa ubi conſiſtat, & quid de vtili.

2 Actio vtilis, & directa an ex mente, an verbis, vel ex interpretatione detur.

3 Actio vtilis quòad effectum non differt ab actione directa.

4 Saluianum Interdictum aliud vtile, aliud directum.

5 Saluianum Interdictum eſt pinguius, & vtilius alio remedio.

QVAEST. II.

QVemadmodum in iure pluries legimus iſta nomina vtilis, atq; directę actionis, ita pari ratione diſtinguere oportet Interdictũ vtile Saluianum à directo, Ad cuius intelligentiam operæ precium eſt inueſtigare nonnulla pro intelligentia huius materiæ, & Primò eſt animaduertendum, quod de iure antiquo dabantur certæ formulæ actionum, quæ per Con-

ſtantinum fuerunt amputatę, vt in l. 1. C. de form.ſubl. Vnde olim tota vis actionis directæ conſiſtebat, & in expreſ-
1 ſione † nominis actionis, & in quadam formula verborum, nunc verò vbi narratur cauſa, ex qua ius competat actori ad agendum, putà emptionis, Venditionis, mutui, locati, Depoſiti, & ſimilium, quia ex ipſo nomine demonſtratur cauſa, ex qua Reus obligatur, & ex qua ius competit actori ad agendum, iſto caſu dicitur cōpetere actio directa, quoties verò ex nomine actionis non poteſt denotari certa cauſa, propter quam Actori ius cōpetat, & Reus obligetur, tunc dicitur vtilis actio, & ratio eſt, quia cum regularis forma non ſit apta ad denotandum has cauſas, neceſſariò oportet addere aliquam verborum conceptionem, quæ dicitur utilis, prout hæc probantur in l. 2. ff. de præſcrip. verb. ita de fideicommeſſario dicimus, cui reſtituta eſt hęreditas ex Trebelliano, aduerſus quem datur ſolummodo vtilis §. reſtituta. inſtitut. de fideicommiſſ. hęred. l. pen. ad fi. C. ad Trebell. l. poſtulante §. 1. ff. eo: ad differentiam directæ, quæ immediatè contra hęredem competebat, ut in dictis iuribus, verum quia non poteſt directè narrari cauſa proxima contra fideicommiſſarium, quare ſit obligatus, cum principaliter tendat contra hęredem, meritò vocatur vtilis ſequuta reſtitutione hæreditatis, ita pari modo de ceſſionario dicimus, q. nomine proprio non poteſt experiri directa actione, ſed ſolummodo utili l. 1. l. nominibus C. de act. & oblig. l. legato nominis C. de leg. l. emptor. C. de hęred. vel act. vendit. Quò fit, vt cum ceſſionarius non poſſit directè denotare cauſam immediatam, quare agat contra illum debitorem, niſi ex cauſa ceſſionis, cuius vigore competit ius agēdi, iure meritò dicitur ei competere actio vtilis ad differentiam directę, quæ competebat cedenti l. omnes. C. de donat. quæ ſub mod. l. pen. C. ad exhiben. Secundò illud potiſſimè eſt notandum, non eſſe uerum abſolutè, quod actio directa
2 ſit ea † quæ ex verbis, & mente legis competit, vtilis uerò, quæ ex mente tantùm, ut aliquando opinata eſt gloſ. in l. curatoris. C. de negot. geſt. quam reprobant Bart. & alij Doct. in d. l. curatoris, & ratio eſt, quia etiam in caſu, in quo

quo uerba legis deficiunt ex ſola mẽte legis poteſt dari actio directa, vti patet in interdicto uti poſſidetis, cuius verba loquuntur ſolummodo de ædibus l. 1. in princ. ff. vti poſſid. non autem de Prædio ruſtico, & tamen in prædio ruſtico, & aliis rebus colono competit interdictum uti poſſidetis directum, prout de ædibus d. l. 1. §. hoc interdictum in omnibus, & in l. 1. C. eo. tit. nam illud dicitur ex lege, quod eſt ex ſola mente legis l. non dubium C. de leg. l. nominis, & rei ff. de verb. ſignif. dicitur itaque actio directa illa, quæ competit ſiue ex verbis, et mente legis, ſiue ex mente tantùm. Vtilis verò, quę nec ex uerbis, nec ex mente legis competit, ſed ſolùm ex interpretatione Iuriſconſulti extẽdentis diſpoſitionem legis propter identitatem rationis, vt habetur in l. pen. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dicat. Tertiò eſt ſciendum, quòd iſtę actiones quòad ipſum ius proſequẽdi in iudicio & quòad effectum inter ſe nihil

3 differunt, † ſed ſolùm differunt reſpectu formulæ, quæ (vt dixi) ſublata fuit, vnde ſequitur, quòd iſtæ differentiæ ſint omnino ſuperuacuæ, cum vtraque actio ſit eiuſdem poteſtatis, & habeat eundem effectum, vt eſt tex. in l. actio. ff. de negot. geſt. & in l. cum mota, ad fi. C. de tranſact. & propterea ſat eſt percipere cognitionẽ terminorum; de qua materia poteris videre Bart. & alios Doct. in l. 1. C. de act. & oblig. & gloſ. in l. ex legato nominis, C. de leg. Modò ad rem noſtram, Saluianum interdictum directum principaliter, & immediatè inuentum

4 eſt † fauore locatoris contra Cõductorem Prædij Ruſtici, vtile verò contra Conductorem Prædij Vrbanij, pro adipiſcenda poſſeſſione rerum tacitè propenſione, ſeù affictu obligatarum, & introductarũ in prædium Domini, & vocatur directũ, quia verba edicti loquebantur tantummodo de Conductore Prædij Ruſtici, vt in l. 1. in princ. ff. de Saluian. interdict. ex identitate autem rationis per interpretationẽ iſtud interdictum extenſum fuit, non ſolùm contra Inquilinum Prædij Vrbani, ſed etiam contra quemlibet alium debitorẽ, quod vtile appellamus, Bart. in l. 1. nu. 2. ff. eod. Iaſ. in §. item Seruiana inſt. de act. nu. 100. Neguſ. de pignor. par. 8. memb. 1. nu. 5. Rip. in Rubr. de pignor. n. 19. latè

Digitized by Google

latè Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.2.nu.14.verſ.2.& pleniùs nu.17.cum ſeq.& nouiſſimè ſecuuti ſunt moderni Auditores Maceratenſes in d. tráct. de Saluia. par.1. cap. 5. n.9.& 10. cuius vtilitas fuit,& eſt talis, adeoq; in dies magis creuit, vt ferè in Palatiis Cauſidici alio remedio non vtantur, & fatentur omnes Docto
5 res eſſe pinguius remediũ † atque vtilius,quàm aliud remedium in hac re adinuẽtum, in tantum,vt Iaſ. in d.§. item Seruiana poſtquã diſputauit plures articulos huius remedij, coactus fuit plana fronte fateri,vtilius eſſe intentare Saluianum, quàm Seruianam, ut ibi per eum nu. 102. idem Aret. nu.9.Gomez n.36.Menoch. in d. Remed.3.nu.7. poſt Cepol. cautel. 81. Neguſ. Rol. à Val.& alios ibi relatos,& Theſaur. Deciſ.Pedemon. 175. in princ. & hic eſt noſter principalis intentus, tractare de hoc vtili Saluiano Interdicto,quià de directo habetis plenè examinatas omnes quæſtiones p Doctores, in dicto §. item Seruiana, & per Menoch. in loco ſæpius citato, ad quem in occurrenti eſt confugiendum.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, in quo differat à Seruiana actione, & ab hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum aut eſt ſuperfluum, aut Seruiana actio.*

2 *Saluianum interdictum, & actio Seruiana non ſunt actiones ſuperfluæ.*

3 *Actio Seruiana eſt iudicium petitorium, Saluianum verò poſſeßorium.*

4 *Appellatio datur à Seruiana actione,ſecus in Saluiano.*

5 *Probationes meliores, & fortiores requiruntur in actione Seruiana, quàm in Saluiano.*

6 *Exceptio excußionis requiritur in Seruiana actione.*

7 *Differentiæ, quæ dantur inter Seruianam, & Saluianum, militant & hæ inter hypothecariam, & Saluianum.*

QVAESTIO III.

SAluianum interdictum, vt dictũ eſt in præcedenti quæſtione, datur principaliter contra conductorem

Prædij

Digitized by Google

Prædij Ruſtici, ſicut Seruiana, quæ eſt adinuenta, vt conſulat Domino fundi aduerſus Conductorẽ Prædij Ruſtici, §. Seruiana autem, Inſt. de act. vbi Iaſ. nu. 8. ergò alterum eorum
1 videtur ſuperfluum, † vt perpendit ibi Iaſ. nu. 102. quo loci ſignanter dicit, ſe credere, quod prius adinuẽta fuit actio Seruiana à Prætore, quã Saluianum, qui cum videret, agentẽ ea actione multis probationibus defatigari, introduxit poſtea Saluianum interdictum, vt actor minus grauaretur, & ſic videtur concludere, quod iſta actio Seruiana ſit omnino ſuperflua. tamen ſecundum eum non redduntur iſta remedia ſuperflua, quia Saluianum interdictũ ex mente Cyn. in l. certi Iuris, C. locati, quem refert Angel. Aret. in dicto §. item Seruiana, non competit niſi locatori Prædij Ruſtici, & non datur niſi contra conductorem Ruſtici Prædij, & eius hæredem, l. 1. C. de Saluiano interdict. Seruiana autem actio datur, & locatori Prædij Ruſtici, & Vrbani, vt tenet gloſ. in dicto §. Seruiana, in verbo Coloni, quam differentiam ſequuta eſt gloſ. in l. pignoris, C. de pign. & aduertit Iaſ. num. 99. Ecce ergo quod non ſunt ſuperflua cum dentur iſta remedia diuerſis reſpectibus, & ad diuerſa, nihilominus, vt refert idẽ Iaſ. n. 100. iſta differentia reprehenditur per multos Doctores, quos ibi cõnumerat, & bene, ex eo quod & ſi Saluianum directũ non detur niſi locatori Prædij Ruſtici, tamẽ vtile Saluianum datur locatori Prædij Vrbani, & cuilibet alteri, & contra quemlibet alium poſſeſſorẽ, vt ſuo loco meliùs dicetur; Ego verò, vt dicam quid ſentio, deſcendo in eam ſententiam, quod iſtæ actiones non
2 ſint ſuperfluæ, † rationes quæ me mouẽt ſunt ¶ Primò, quia ſecundum Io. Fabr. ſufficit ad tollendum ſuperfluitatem, vt habeamus iudicium poſſeſſorium, quale eſt Saluianum, & petitoriũ, qualis eſt actio Seruiana, & erit prima differentia
3 † inter Seruianam, & Saluianũ, Papien. in form. lib. in act. hypoth. in verſ. ſub eadẽ obligatione, n. 8. l. fi. ff. de Salu. interd. Theſaur. d. Deciſ. 176. n. 6. Iaſ. in d. §. itẽ Seruiana, n. 94. & 98. ¶ Secundò moueor, quia poſſeſſor conuentus Saluiano interdicto, ſi fortaſſe ſuccumbat in eo iudicio, poterit aſſumere petitorium, dimiſſo poſſeſſorio, iuxta terminos legis

gis exitus, ff. de acq. poſſ. & facere ita, vt declaretur, creditorem nullum ius habere ſuper bonis, vigore Saluiani interdicti, ei ablatis, & ita non erit ſuperflua actio Seruiana, vt conſiderat Io. Fab. in loco citato, quicquid dicat Iaſ. nu. 101. in fin. cuius opinio ex prædictis non placet. Vnde quamuis ex parte creditoris vtiliùs fuerit intentare Iudicium poſſeſſorium, quàm petitorium, ſecundum conſilium Iuris Conſulti, in l. is qui deſtinauit, ff. de rei vend. & in §. commodũ inſt. de interd. & bene per Iaſ. in ſæpius citato, §. item Seruiana, n. 58. tamen ex parte Rei erit bonum, ſi fuerit victus aſſumere judicium petitorium, & obtinere declarationem in petitorio, vt dictum eſt, & idẽ dicendum erit reſpectu creditoris, vt peruenire poſſit ad diſtractionẽ pignoris in diſcuſſione actionis hypothecariæ, quod aliàs nõ poſſet in Saluiano interdicto, vt fuit deductum in Rota, coram Domino de Rubeis, in illa Romana fructuum deciſ. 43. nu. vlt. par. 1. & alibi dicemus. ¶ Tertiò iſtæ duæ actiones non ſunt ſuperfluæ, quia dantur caſus, in quibus neceſſe eſt exercere Seruianã actionem, & hypothecariam, nec poteſt locum habere Saluianum interdictum, vt per Neguſ. de pign. 8. par. memb. 3. n. 19. verſ. & ſi quiſpiam meritò, &c. Secunda itaque erit differentia, quia à Seruiana actione, tanquam iudicio pe-
4 titorio, datur appellatio, † in Saluiano verò ſecus, vt per Veral. Deciſ. 141. par. 3. Iaſ. in dicto §. item Seruiana, nu. 95. & 98. Gomez. n. 36. Bart. in l. 1. ff. de Salu. interd. & Theſaur. in pluries citat. deciſ. 176. n. 3. & ſuo loco pleniùs dicetur. Tertia erit differentia reſpectu probationis, quia in hac Seruiana meliores, & fortiores re
5 quiruntur † probationes, quã in Saluiano, ſaltẽ quando agitur contra tertium poſſeſſorẽ, vt omnes fatentur; quicquid contra dixerit Iaſ. in d. §. item Seruiana, n. 93. & tentum fuit in d. Deciſ. Veral. 141. par. 3. & receptũ eſſe in practica, fatetur idem Theſau. in præfata deciſ. 175. n. 2. Afflic. dec. 383. n. 2. & 3. gloſ. & Bar. in l. 1. C. de Prec. & Sal. interd. & latè Menoch. in d. remed. 2. nu. 15. & 16. Quarta erit differentia,
6 quia in Seruiana † admittitur exceptio excuſſionis, ſecundũ Auth. hoc ſi debitor, C. de Fideicõm. quæ in Saluiano locũ nõ habet, de quo dicemus oppostu-

portu-

portunè. Theſau. d. deciſ. 175. n. 4. Et prædictæ oẽs differentiæ ſupra enumeratæ, quę adhibentur inter ſeruianã, & ſaluianum interdictum, eędem
7 adhibentur inter † ſaluianum & hippotecariam, vti videre licet apud Doct. ſupra citatos, & per Iaſ. in d. §. item ſeruiana nu. 95. & per Menoch. in d. remed. 3. queſt. 2. numero 12. cum ſeq. & nouiſſimè per Rot. Rom. in nouiſs. decis. 43. numero 3. par. 1. & Bart. in l. 1. C. de prec. & ſalu. interd. num. vlt. & notabiliter per Aret. in d. §. item ſeruiana num. 9. inſt. de act. & plenè eas differentias habes apud Neguſ. de pignor. videndum par. 8. memb. 1. num. 1. uſq; ad num. 7.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an ſit perſonale, vel in rem ſcriptum.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum eſt perſonale in rem ſcriptum.*
2 *Contrarium quod ſit perſonale.*
3 *Interdicta omnia ſunt perſonalia in rem ſcripta.*
4 *Actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem.*
5 *Actiones reales de directo ſunt oppoſita actionibus perſonalibus.*
6 *Actiones mixtæ quæ dicantur.*
7 *Saluianum interdictum participat potius de reali quam de perſonali actione.*

QVEST. IIII.

1 SAluianum interdictum eſt † perſonale in rem ſcriptum lib. 1. C. de prec. & ſalu. interd. vbi gloſ. in uerb. competit, quicquid tenuerit Hotomanus in §. interdictum quoq; inſt. de interdict. quem refert Menoch. de adipiſc. poſſeſs. remedio 3. nu. 57. & 58. cuius opinionis videtur etiam fuiſſe Bart. in l. 1. ff. de ſalu. interdict. num. 1. quo loci tenet fore ſpeciale in ſaluiano, quod ſit mere perſo-
2 nale † ad differentiam aliorum interdictorum, & ob id non dari contra tertium poſſeſſorẽ, & mouetur ratione, quia cum fundetur ſuper hippotecaria actione quæ eſt acceſſoria ad perſonalem l. contrahitur vbi Bart. ff. de pignor. l. fideiuſſor obligari ff. de fideiuſsor. & ibi plene not. Bart. de ea iudicatur ſicut de perſonali, ut not.

B iii l.

in l. an eadem §. fin. ff. de except. rei iud. & ſapit naturam principalis l. ſi cum §. iniuriarum, cum uulg. ff. ſi quis caut. Perſonalis autem non datur contra poſſeſſorem l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. l. 1. §. ſi hæres ff. ad Trebel. l. pen. C. de act. & oblig. ità pari ratione nec ſaluianum interdictū, in cuius locum ſubrogatur. Verum non diſcedo à vera opinione, & teneo quod ſit perſonale in rem ſcriptum ſicut alia
3 interdicta † l. 1. §. fin. ff. de interd. Iaſ. in §. omnium inſt. de act. num. 7. & hoc dicit in terminis Signor. de Homod. conſ. 4. num. 7. & 17. Surd. deciſ. 174. numer. 9. & propterea afficit quemlibet Poſſeſſorem, vt per eundem Homod. & in hoc verſatur vtilitas huius inueſtigationis, quia ſi eſſet perſonale non daretur contra ſingularem ſucceſſorē eo quod non ſequitur fundi Poſſeſſorem, cum actio perſo
4 nalis † nunquā egrediatur perſonam obligati l. actionum genera ff. de act. & oblig. ſed ſequitur perſonam ſicut lepra leproſum d. l. 1. §. ſi hæres ff. ad Trebell. & tales actiones perſonales cohęrent, & ſunt adeò oſſibus affixæ ſicuti Caracter Baptiſmi, vt bene per gloſ. in l. 3. in princ. ff. pro ſoc. ad differentiam actionum realium,
5 quæ in totum ſunt oppoſitæ † perſonalibus, & ſolum inſequuntur rē, abſq; eo qđ prætendant aliquam perſonam obligatam l. rem. ff. de rei vend. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectig. vel emphit. pet. inſequentes tantummodo poſſeſſorem rei l. officium ff. de rei vend. Mixtę vero, quæ nō ſunt merè perſonales nec me-
6 rè reales, vt in rem † ſcriptę, quale eſt ſaluianum interdictū. ſunt origine perſonales, eo quia naſcuntur ex contractu, vel quaſi, tamē quia cōcomitātur poſſeſſorem rei ſicut reales iuremerito dicuntur in rē ſcriptæ l. 3. §. eſt autem perſonalis, & ibi gloſ. ff. ad exhiben. quale eſt Saluianum, quod ſumit originem à contractu, vel quaſi verum ratione hippotecæ, quæ eſt realis, concomitatur poſſeſſorem, & fit mixtū,
7 licet potius de reali † participet, eo quia datur contra Poſſeſſorē rei obligatę, quàm de perſonali, vt rectè conſiderat Surd. in d. deciſ. 174. numer. 17. Nec obſtat conſideratio Bart. & Hotomani, quibus ſatisfacit Iaſ. in d. §. item ſeruiana num. 101. & Menoch. in d. remed. 3. num. 58. nempè quia

Digitized by Google

quia procedit eorum opinio reſpectu directi Interdicti, ſeu directæ hyopotecariæ, quæ ſunt acceſſorię ad perſonalem, cum dentur contra principalē debitorem, ſecus reſpectù vtilis Saluiani, quod non eſt acceſſorium perſonalis actionis, cū alias non daretur contra poſſeſſorem, cuius contrarium eſt verius, vt ſupra firmatum eſt, & aduertit Surd. in dict. decis. 174. num. 18. & ità ſaluatur Doctr. Bart. vt ibi per Ias. vt bene declarat Neguſ. de pign. 4. memb. 2. par. numer. 60. verſ. ſecus autem, quo loci ſignanter dicit, quod tunc cum hippotecaria datur contra tertium Poſſeſſorem, conſideratur de per ſe, tamquam diſtincta à perſonali, & numer. 61. ſubdit, quod ob id regula de acceſſorio locum nō habet, quādo acceſſorium poteſt ſtare de per ſe, qualis eſt hippotecaria, dum contra tertium poſſeſſorem exercetur l. cum ſint notiſſimi in princ. ubi gloſ. in verb. prorogari C. de preſcrip. 30. annorum. Bart. in l. fideiuſſor obligari in princ. ff. de fideiuſs. quæ tunc uocatur utilis, & datur contra fundum hippotecatum Rot. in nouiſs. deciſ. 264. par. 1. num. 4.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an reddatur cuilibet creditori ex alia causā, quàm locationis.

SVMMARIVM.

1 *Imperator Gordianus introduxit Saluianum interdictum non ſolum ad fauorem locatoris, ſed etiam ad fauorem cuiuslibet alterius Creditoris.*

QVEST. V.

NOn leuis fuit etiam quæſtio interantiquos, & Modernos Doctores, nū ſaluianum interdictum reddatur cuilibet creditori, habenti bona ſui debitoris ex alia cauſa, quam locationis obligata, & licet hodiernis temporibus opinio affirmatiua ſit in foro canonizata adeo quod ab ea recedere temerarium eſſet, quod verum Intelligo de vtili ſaluiano, cum directum, vt pluries ſupra dictum eſt, detur ſolummodo contra conductorem Prędij ruſtici, tamen vt clarius appareat de veritate huius receptæ opinionis, mihi uidetur non ſuperuacuum referre aliqua, in quibus fundetur, et prima fundamentalis ratio fuit de

Digitized by Google

ſumpta ex tex. in l. 1. C. de Prec. & Salu. interd. vbi Imperator Gordianus uerba faciens
1 de huiuſmodi Saluiano† interdicto, his vtitur verbis, nempè (id enim tãtummodo aduerſus conductorem, debitoremue competit) ex quibus quidem uerbis non eſt dubitandum, quin competat cuilibet creditori cum aperto ore Gordianus affirmet dari etiam aduerſus debitorem quicquid ſubtiliter, et diſputatiuè malè exponant aliqui dictionem illã (ue) Hæcq; opinio magis coadiuuatur, quia non poteſt dari diuerſitas rationis, quare potius introductum ſit remedium illud ad fauorem locatoris Prædij ruſtici, quam alterius creditoris, ergo cum eadẽ ratio poſſit ſubſiſtere idem ius eſt ſtatuẽdum, uulg. l. illud ff. ad l. Aquil. 3. cui conueniunt uerba legis, conuenit quoq; diſpoſitio l. 4. §. quoties ff. de damn. infec. cum alijs uulg. at quidem uerba legis conueniunt ibi (debitoremue) ergo debet conuenire, & diſpoſitio, hancq; opinionem tenuit Bart. pater ueritatis in d. l. 1. ff. de Saluiano interdicto numer. 2. Rol. à Valle conſil. 14. numer. 1. Neguſ. de pignor. in 4. memb. 2. par. num. 133. & in 3. memb. par. 8. numer. 59. Cępol. cautel. 81. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 35. num. 24. par. 2. C. Cantuccio: & et in pluribus cauſis ſequuta eſt hãc opinionẽ Surd. deciſ. 140. num. 4. Aret. in §. itẽ ſeruiana num. 9. & idem ſurd. decis. 174. numer. 17. & nouiſſimè moderni Auditores Rotæ Maceratę in tract. de ſalu. interd. par. 1. cap. 8. quocirca nõ ſupereſt amplius locus dubitandi, quicquid teneãt multi relati per Menoch. in tractatu adipiſc. remed. 3. quęſt. 3. num. 17. cum quibus ipſe quoq; pertrãſire videtur, quem ſequutus eſt Senatus Ped. montanus, vt per Theſaur. decis. 176. num. 8. cum ſeq. vbi plene examinatur articulus.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an detur creditori habenti ſolam tacitam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum competit etiam pro tacita hypotheca.*

2 *Hypotheca tacita competit etiam contra tertium poſſeſſorem.*

3 *Hypotheca tacita anterior præfertur poſteriori expreſſæ.*

4 *In tacita hypotheca attenditur tempus promiſsionis, non autem numerationis, quoad effectum prælationis.*

5 *In tacita hypotheca veniunt bona præſentia, & futura, ſicut in expreſſa.*

QVAESTIO VI.

IN hac præſenti inueſtigatione poſtquam in antecedẽti vidimus, an vtile Saluianum interdictum reddatur cuilibet creditori, habenti bona ſui debitoris expreſsè obligata ſe offert nunc videre, quid dicendum, vbi bona tacitè ſunt creditori obligata, an competat vtile Saluianum contra quemlibet poſſeſſorem, &
2 affirmatiue reſpondendũ † exiſtimo; quod quidem probatur ratione, & authoritate; Ratione, quia Saluianũ interdictum competit cuicunque datur hypothecaria, Aret. in §. Seruiana, inſt. de act. nu. 9. cir. princ. Rot. Rom. in Nouiſ. diuerſ. deciſ. 44. par. 1. nu. 4. ergo competit etiam pro tacita hypotheca, quæ ſecundum Bart. in l. 3. C. de pignor. in quarta par. verſ. ſed contra prædicta, poteſt exerceri contra quemlibet tertium poſſeſſorem, per tex. in l. prima, C. de Salu. in-
2 terd. † Secundo nam clarum eſt quod pro expreſſa hypotheca datur hypothecaria actio contra tertium poſſeſſorem, l. ſi debitor, ff. de pigno. cum his quæ not. in dicto §. item Seruiana inſt. de act. quod non habet dubium, ergo etiam pro tacita, quia taciti, & expreſſi par eſt virtus, l. cum quid, ff. ſi cert. petat. & in propriis terminis declarat Neguſ. de pignor. quart. memb. 2. par. nu. 132. nam tacita, & expreſſa hypotheca regulariter à pari procedunt, & pari paſſu ambulant, vt per Dyn. in reg. qui prior. de reg. iur. in 6. & per Bart. in l. is qui, ff. de iur. fiſ. & eſt tex. in l. vnica, C. rem alienam gerenti. Authoritates vero nõ deſunt, hoc enim in pũcto tenet Gab. conſ. 44. num. 2. 3. 4. & 5. lib. 2. Neguſ. de pignor. in d. 4. mẽb. 2. par. n. 133. nouiſſimè ſequuti ſunt in indiuiduo moderni Auditores Rotæ Macerat. in tract. de Salu. par. 1. cap. 11. & latius dicemus in ſequ. quæſt. Quocirca non erit dubitandum quin Saluianum interdictum poſſit, vel valeat exerceri cõtra tertium poſſeſſorem pro tacita hypotheca puta pro dote promiſſa, de qua non ſit confectum inſtrumẽtum, item pro

bonis

bonis filij à patre male adminiſtratis, alienatis, & conſumptis, l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ lib. vbi gloſ. & Bart. Surd. deciſ. 271. num. vlt. poſt Pinel. in l. prima, par. 2. nu. 33. Item pro male adminiſtratis in bonis tutoris, vel curatoris, itē pro pecuniis mutuatis in refectionem domus, vel nauis, & pro aliis in quibus tacitè contrahitur hypotheca, mediante legis diſpoſitione, quos omnes cumulat, Neguſ. de pigno. in d. quarto memb. 2. par. ad quem in occurrenti eſt confugiendū. Non erit pariter hæſitandum, quin in prædictis caſibus, in quibus tacita hypotheca con-
3 trahitur, ſemper anterior † hypotheca in tempore erit prælata, etiam ſi poſterior eſſet expreſſa, Alex. conſ. 58. num. 4. vol. 7. Bart. in l. ſi is, ff. de Iur. fiſ. cum aliis relatis à Neguſ. in d. 4. membr. 2. par. num. 98. in fin. exceptis nonnullis caſibus particularibus, de quibus per eum.

In qua quidem hypotheca tacita quoad effectum prælationis erit inſpiciendum tem-
4 pus † promiſſionis, non autem tempus numerationis, vt aliqui ſunt arbitrati, quos confutat Neguſ. in loc. cit. num. 80. quia fit retrotractio ad tempus promiſſionis, ſeù obligationis, ſicut in expreſſa hypotheca propter parem virtutem, & ne dum reſpectu bonorū præſentium; ſed etiam reſpectu bono-
5 rum † futurorum, per tex. in l. hac edictali, §. omnibus, C. de ſecund. nupt. vt per Bal. in l. 1. col. pen. ff. ſolut. mat. quicquid aliqui contrarium ſenſerint, & male, quorum opinio communiter damnatur, vt aperit Neguſ. in ſæpius citato loco mēb. 4. 2. par. nu. 165. per generalitatē, tex. in l. fin. C. quæ res, pignor. oblig. vbi communis regula probatur.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an competat pro legatis, & quid pro legatis annuis.

SVMMARIVM.

1 Saluianum interdictum datur pro legatis, ſicut pro his datur hypotheca.

2 Saluianum interdictum datur pro quantitate legata, ſecus in ipſa re legata; Contrariū tamē num. 3.

3 Saluianum interdictum datur etiam pro ipſa re legata.

4 Saluianum interdictum datur pro

pro annuis legatis; Contrarium tamen, num. 5.

6 *Saluianum interdictum non datur vbi fuiſſet remiſſa hypotheca à teſtatore.*

7 *Saluianum interdictum non datur in alijs rebus alteri legatis per teſtatorem.*

QVAESTIO VII.

QVia in genere dictũ eſt, Saluianum interdictum competere pro tacita hypotheca, nũc vero in ſpecie eſt etiam dicendũ competere pro legatis, pro quibus à Legislatoribus inducta eſt tacita hypo-
1 theca † ex coniecturata mente defunctorum, vt eorum voluntates facilius executioni demãdentur, l. 1. C. communia de legat. vbi communiter notatur, §. noſtra inſt. de legat. & per omnes ſcribentes in l. 1. ff. eod. Neguſ. de pig. 4. memb. 2. par. nu. 157. & in puncto Saluiani interdicti firmat Rota Rom. in Nouiſ. deciſ. 674. nu. 4. par. 3. in vna Foroliuien. poſt Aret. in §. item Seruiana, nu. 9. Inſt. de act. quicquid male aliter ſenſerit Surd. conſ. 191. num. 16. lib. 2. quem reprobatum dicũt moderni Auditores Macerat. in tract. de Salu. interd. par. 1. cap. 8. nu. vlt. in fine, & in pluribus cauſis hanc opinionem ſecuta eſt Rota, vt in illa Romana Saluiani, lunæ 26. Aprilis 1599. Coram Reuerendiſs. P. Lãcillotto, & in illa Balneoregen. bonorum, coram Reuerendiſs. P. D. Orano, lunæ prima Iulij 1596. quã habetis impreſſam in calce huius quæſtionis de verbo ad verbum in manuſcript. & alibi ſæpè; Fundamentum reale huius concluſionis opinor, illud eſſe potiſſimũ, quia Saluianum interdictum competit omnibus, quibus cõpetit hypothecaria, & eſt receptiſſima concluſio, vt in terminis Saluiani, & legati firmat Gab. conſ. 44. n. 2. 3. & 6. lib. 2. hypothecaria autem datur pro legato, vt dixi, igitur datur, & Saluianum interdictum, Affl. deciſ. 162. nu. 8.

Limitatur tamen prædicta concluſio, primo, vt procedat, ſi legatũ ſit in quantitate, quia de plano intrat Saluianum interdictum, vt liquet ex prædictis, vel procedit in aliis rebus
2 † non legatis à teſtatore, ſecus verò ſi in ipſa re legata in ſpecie, pro qua non competit Saluianum interdictum, eo quod non competit hypothecaria in ipſamet re legata, gloſ. in §. noſtra

ſtra, in verb. hypothecaria inſt. de lega. & in l. 1. in verb. in multis, C. communia de leg. gloſ. in Auth. contra, verſ. in rem, C. ad Trebell. ratio eſt, quia rei propriæ non conſiſtit pignus, l. ſi rem alienam, l. 2. ff. de pig. act. l. neque pignus, ff. de reg. iur. & res propria non poteſt ſibi ſeruire, l. in re communi, ff. de ſeru. vrb. præd. l. cum in fundo, in princ. ff. de iur. dot. Neguſ. de pig. 4. membr. 2. par. num. 158. Surd. deciſ. 76. cum aliis ibi citatis, nu. 2. & 3. atqui dominum rei legatæ adita hæreditate tranſit recta via in legatarium, probat vulg. tex. in l. à Titio, ff. de Fart. cum concord. Bart. in l. 1. ff. de leg. primo, vbi Iaſ. nu. 59. 81. & 115. merito non compatitur dominium cũ hypothecaria, & hãc opinionem tenuit Bart. in l. 1. C. de communia, de leg. & cõmunem dicit Iaſ. in l. 1. ff. eod. & veriorem, communemque appellat Graſ. in tract. ſententiarum, in §. legatũ, quæ. 76. nu. 2. ſequendo Neguſ. de pig. in quarto membro, 2. part. nu. 158. quo loci atteſtatur ex dictis Iaſ. Bartolum, qui quãdoq; ſibi ipſi contrarius fuit, in dicta lege prima, ff. de leg. primo communiter reprobari.

Verum hæc limitatio mihi non arridet (pace eorum dixerim,)
3 qa eſt reſtringere nimis tex. d. l. 1. C. cõmunia de legat. qui generaliter loquitur ibi (& inſuper vtilem Seruianam, ideſt hippotecariam ſuper his, quæ fuerint derelicta in res mortui præſtare) ergo generaliter debet intelligi, quia iſta actio eſt inducta ad faciliorẽ executionem ultimarum uoluntatum, cũ pium ſit exequi iuxtà mentem morientium. l. 1. C. de ſacroſanc. eccleſ. igitur debemus potius eam ampliare, quam reſtringere, cum uerſemur in fauorabilibus. Rot. in nouiſs. deciſ. 457. num. 12. & 13. cum ſeq. prima par. alias, inducta ad vnum finem operarentur contrarium effectum, contra tex. in l. legata inutiliter ff. de adim. lega. & contra tex. l. 2. C. de Iureiur. maxime quia in Rota eſt recepta illa opinio, quod ſaluianum interdictum detur non ſolum pro quantitate debita in ſpecie, vt diximus in q. xii. numer. vlt. vbi videatis.

Nec rationes adductæ pro altera parte ſunt tantę efficaciæ, quin patiantur congruam reſponſionem; nam & ſi uerum ſit rẽ ſuam non poſſe ſibi ipſi fore obligatam cũ alijs adductis, tamẽ illud procedit quando quis eſt dominus Iure ordinario at vbi

quis

quis eſt dominus Iure ſpeciali in quem pro faciliori rei conſequutione lex transfert dominium,& hypothecam, tūc poteſt habere hypotecariam, etiam in re propria.l. in bello §. ſi quis ſeruum.ff.de capt.&poſt lim. reuerſ. & ità reſpondet Surd.poſt Bart.in l. *1*. nu. *13*. ff.de lega.primo deciſ. 7*6*. n.*2*. vbi citat multos graues Doct. tenentes contra dictam limitationem,qui eo modo reſpondent ad obiectum.

Præterea, & 2. contraria procedunt,vbi per ueram traditionē quis factus fuit dominus, ſecus ubi per quandam legis fictionem, & Iuris priuilegium, ut in legatario animaduertūt moderni Patauini de fidecōm.art. 45. nu.40. Tertio poſſent procedere cōtraria, vbi legatarius peteret rem legatam, vt ſuam ſecus ſi peteret, ut ſibi debitam queādmodū reſpondet Cyn. in l. *1*. C. communia deleg. num. 5. quem ſequitur Surd. in præcitata Deciſ. 7*6*.n. *9*. cū alijs,ibi per eū allegatis:ex quibus limitatio redditur multum dubia,contra quam melius ſentiendo tenuit Bar. in d. l. *1*. ff. de leg. primo, & idem uoluerunt Baldus Alexander, & Aret. relati per Dec. & Cagnol. in d. lege neque pignus ff. de reg. Iur. & communem dici Soc.in d. l. 1. de leg. primo & iſta eſt receptior ſententia, ut nouiſſime atteſtātur moderni Patauini de fidecomiſs.in dict. art. 45. nu. 40. ex dictis Rip. & Bologn. & alior. ibi citatorum. Quarto, & vlt. poteſt reſponderi, regulam d.l. neque pignus,cum ſimilibus,non habere locum quando cauſa ſecundæ acquiſitionis eſt pinguior,& plenior, quo caſu datur tunc hypothecaria, ut conſolidetur actualis traditio in dominum,quę ante traditionē non erat ita plena, et pinguis, vt rectè conſiderat idem Dec. in d. l. nequè pignus, numer. 4.& in hanc partem uidetur inclinaſſe Rot. Rom. in eadem cauſa Foroliu. in proprijs terminis legati, & Saluiani interdicti, ſi rectè pōderetur Deciſ. *686*. numer. 4. et 5. parte tertia, & in propriis terminis Saluiani hanc eandem reſponſionem accomodauit Rot. Rom. in Nouiſs. deciſ.44.in tertia p. limit.prima ad ſupradictam obiectionem. Limitatur ſecundò vt ſupra firmata concluſio non procedat in legatis annuis

4 † pro quibus non competit Saluianum Interdictū contra tertium, eo quia pro his non datur hypoth[illegible] ex quo eorum

natura repugnat. nam legatũ annuum debet ſolui de fructibus l. firmio,§. pater ubi gloſs. ff.quando dies leg. ced. l.apud iulianum §.hęres de leg.primo Igitur actio debet dirigi contra eum,qui colligit fructus. Hinc dicunt doctores, quod licet regulariter legatum debeat ſolui ab hęrede,qui poteſt tot de bonis uendere, et uſumfructum minuere ſecundum communẽ ſententiã,de qua per Dec. cõſ. 590. poſt Bart. in l. fin.ff.de uſufruc. legat. tamen iſtud non procedit in legatis annuis,quæ ſolus uſufructuarius ſoluere tenetur ex fructibus, & non hæres. l. final. §. ſin autem C. de bonis quæ lib. vbi notant ſcribentes, ergo per conſequens non ſunt obligata bona,quia ſi eſſent obligata, hæres teneretur ſoluere; vnde ſi non datur perſonalis, nec minus datur hypothecaria, quæ inhęret perſonali, & ſine ea nõ poteſt ſubſiſtere, l.contrahitur ff.de pig. l. fideiuſſor obligari, ff.de fideiuſſ. igitur nec Saluianum, & iſtud firmat in terminis. Surd. Deciſ.Mant.28. vbi refert omnes Dominos Senatores tranſiuiſſe in hanc ſententiam,excepto Præſide, licet in dicta cauſa, poſtea non fuerit iudicatũ, alias eſſet de directo contrauenire volontati teſtatoris, qui noluit onus apponi ſuper rebus, ſed ſuper fructibus, vt ibi nu.8.

Non omitto tamen, quod moderni Auditores Rotę Ma-
5 ceraten.tenuerunt † contra iſtã limitationem in tract. de Salu. interd.parte prima,cap.9. n.2. per doctrinam Bart. ſatis clarã in l. Caius, verſ.item quærit,gl. ff.de annuis legat. vbi expreſsè dicit, quod pro annuis legatis ſunt obligata omnia bona teſtatoris generaliter per tex. in l.1. C.com. de legatis, & iſtud videtur etiam fuiſſe de mente Rotæ Romanæ in dicta Deciſ. 689.par.3. ſub num.4. quibus addo ego Neguſ.de pign. in 2. parte, 4.memb. nu. 164. verſ. ego puto, qui loquitur in annuis alimentis legatis, pro quibus competere fatetur hypothecariam,ſicut in aliis legatis; ego tamen intelligerem doctrinam Surd. & aliorum procedere, reſpectu annui legati iam decurſi in vita hæredis, qui cũ collegerit fructus, tenebatur ſoluere legatum,ne tertius poſſeſſor indebitè grauetur,ſi legatarius fuit in mora exigendi annua legata;per ea quæ dicit nouiſſimè Bart. deciſ. Bononien. 72.& per ea quæ habentur per Surd.deciſ.32.num.9. qui pro

priè

Digitized by Google

priè loquitur in annuo canone contra tertium poſſeſſorẽ non exigendũ quando creditor fuit in mora agendo contra obligatum. Pro decurrendis verò in futurum exiſtimarem, limitationem non intrare, per eã quæ latius diximus, quod videtur etiam de mente ipſius, Surd. in d. deciſ. 28. num. 2. ſi recte perpendatur.

Limitatur tertio, concluſio ſupra firmata, vt non procedat
6 ſi teſtator in teſtamento † remiſiſſet tacitã hypothecam, quã remittere poteſt, quo caſu nõ competeret Saluianum interdictum, gloſ. in l. 2. ff. vt in poſſeſſ. leg. & ſequuntur communiter Doctores, vt refert Neguſ. in d. quarto membr. 2. par. num. 161. Bart. in l. nemo poteſt, ff. de leg. primo, Graſſ. in §. legatum, quæſt. 76. in fine, & communem dicit Surd. in dicta Deciſ. 28. num. 9. & cum non competat hypothecaria, nec minus Saluianum, competere poteſt, vt ſæpius dictum eſt.

Limitatur quarto, vt nõ procedat cõcluſio in alijs rebus alteri legatis à teſtatore, † ſuper
7 quibus non competeret hypothecaria, nec minus Saluianũ, ne quod vni datur, alter adimatur; de qua re, & aliis vide per Neguſ. in loco citato, ſub nu. 160. quia non eſt præſens materia: ſequitur modo deciſio Rotæ Romanæ.

Balneregen. bonorum, luna prima Iulij 1596.

R. P. D. Orano.

Domini altera parte informã te, tenuerant dominũ Octauiũ immitendum eſſe in poſſeſſionem bonorum quondam domini Alberti pro conſequutione legati ſibi per eundem relicti, quia cum pro legato detur hypotheca. l. prima §. primo. C. com. de legat. Menoch. de adipiſcend. Reind. tertio num. 31. datur etiam ſaluianum, Neguſ. de pignor. tertio memb. 8. parte princ. num. 14. neq; hoc impeditur ex eo qđ prius egerit ad legitimam, quia poterit experiri pro legitima, & demum deliberare, an magis ſibi expediret conſequi legatum, quàm legitimam, nam teſtator legatum ſibi reliquerat loco legitimę Caſtr. in l. uerbis legati. nu. 2. uer. Item mota ff. ad l. falc. Bar. & alii in l. debitor ff. de leg. ſecundo Aret. in §. ex contrario Inſtit. de lega. ſi quidẽ non eſt probibita, variatio ante latam ſententiam Gabr.

de regul. Iur. concl. prima nu. 50. & priuſquam ſolutio fuerit facta legitimè ubi actiones sũt diuerſe Rot. deciſ. 59. et 63. de reſcrip. in antiq. uel etiam quã do ſunt contrariæ dummodo ſucceſſiuè moueantur Mohed. deciſ. 174. & fuit reſolutum co ram ſanctiſſimo in una Senen ſis Põtis Arighi de anno 1580. & nouiſſimè coram Illuſtriſſi mo Arigono in una Placenti na aquarum.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an competat Fideicommiſſario vniuerſali.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum datur etiam fideicommiſſario vniuerſali, & num. 6.*

2 *Ampliatur, ſiue ſit facta verbalis reſtitutio, ſiue non.*

3 *Secus, vbi eſt facta realis reſtitutio.*

4 *Fideicommiſſarius ante factam reſtitutionem, non dicitur vere dominus.*

5 *Actio perſonalis, vbicunque datur, intrat etiam hypothecaria.*

6 *Tex. in l. neque pignus, ff. de reg. Iur. declaratur.*

QVAESTIO VIII.

Qvemadmodum igitur Saluianum interdictũ datur pro legatis particularibus, ita pari ratione, videtur dicendum, competere, &
1 fideicommiſſario † vniuerſali, quod quidem apud me non habet dubium ex infraſcriptis rationibus, & authoritatibus.

Primò, quia exequata ſunt legata, & fideicommiſſa, l. 1. de leg. 1. Bart. in l. 1. C. communia de legatis, & in hoc omnes conueniunt, ſicut igitur Saluianum competit pro legatis, debet poſſe quoque competere, & pro fideicommiſſo, quia valet argumẽtum de vno ad aliud probat latè Euerard. in ſua cent. in loco a legatis ad fideicommiſſ. & iſtud intantũ procedit, quod fideicommiſſarius poteſt vti hoc remedio, ſiue ſit facta verbalis reſtitutio
2 † ſiue non; quia ſi eſt facta verbalis reſtitutio parum refert, ſi non ſit ſequuta realis, quę tunc
3 impedit hoc remedium † Neguſ. de pig. tertio mẽbr. 8. par. num. 4. & Surd. deciſ. Mant. 76. nu. 6. quicquid aliter ſenſerit Iaſ. ibi relatus; ſi autem non ſit facta reſtitutio, de æquitate Cano-

Digitized by Google

Canonica ad euitandum circuitum fideicommiſſarius, agit recta via abſque alia reſtitutione Bald. in cap. in præſentia num. 31. verſ. dubito vbi Dec. in 2. notab. de probat. Pariſ. cõſ. 12. num. 115. lib. 2. & fuit tentum in ſacro vrbis auditorio. C. ſanctiſſimo felicisſ. record. Clemẽte VIII. tunc Rotæ Auditore in vna Senogalen. hæreditatis, die 21. Iun. 1567. vt audio.

Secũdo quia fideicõmiſſarius ante factam realem reſtitutionem, nõ dicitur vere dominus
4 †, ergo cum ei non competat rei vendicatio, vt dicũt Doctores in dict. l. 1. de leg. 1. & in l. 1. C. com. de leg. debet vtique poſſe competere hypothecaria, igitur, & Saluianum interdictum.

Tertio vbicũq; datur actio ꝑ
5 ſonalis † datur quoque hypothecaria d. l. 1. C. com. de leg. At pro fideicommiſſo vniuerſali, datur perſonalis contra hæredem. Bart. & Doctores in l. ſi legatum. ff. ad Trebel. ergo, & hypothecaria, & conſecutiue vtile Saluianum interdictum.

Quarto de hoc eſt text. expreſſus in auth. rogati C. ad Treb. vbi literaliter dicit Iuriſcõſ. dari fideicommiſſario vniuerſali hypothecariã pro rebus fideicommiſſo ſubiectis, & licet prædicta ſatis clara ſint, nihilominus pro earum corroboratione poteſt adduci Surd. in deciſ. Mant. 76. vbi atteſtatur, ita fuiſſe tentum in Senatu, poſt Bart. Bald. Corn. Bolognet. Neguſ. Cagn. & alios ibi relatos, & iterum deciſ. 271. num. 1. & ſecũti ſunt nouiſſime Moderni Patauini in tract. de fideicommiſ. art. 45. num. 49. dummodo nõ ſit facta realis reſtitutio, vt dixi ſubdens, multum prodeſſe huiuſmodi hypothecariam pro auocanda ipſa re fideicõmiſsaria à tertio poſſeſſore, ex quo nõ erit opus probare dominiũ, vel quaſi, ipſius defuncti, ſed ſola poſſeſſio erit ſufficiens, & idẽ quoq. refert Surdus in præcitata deciſione 76. num. 6. ex mẽte Bello.

6 Et in terminis, ꝙ detur Saluianum interdictum ad fauorem fideicommiſſarij vniuerſalis cõtra poſſeſſorem rei, qui eam ab hærede grauato emit, indubitate tenet Hierony. Gabr. conſ. 44. vol. 2. num. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. referens, ita fuiſſe reſolutum in Rota in vna Montis faliſci corã Cantuccio, & in alia Romana de Comitibus. C. Sanctiſsimo b. m. Clemente 8. Lunæ 30. Ianuarii 1501. qđ & verũ eſt, & placet hic illam adiungere de verbo ad verbum in calce præ-

ſentis quæſtionis.

Nec quicquã facit obiectũ, q̃ paſſim fit ab aliquibus de regula l. neque pignus. de regu. iur.
7 † quia vltra reſponſiones, quas ex mente omniũ adductę fuerunt in præcedenti quæſtionẽ. Reſpõderi etiam poteſt, prout recte reſpondit Neguſ. de pig. in dic. 8. par. 3. memb. n. 4. regulam dicti textus procedere, vbi per realem reſtitutionem fuit quæſitum ius plenum, & dominium perfectum ipſi fideicommiſſario, ſecus ſi non adhuc aquiſiuit realem reſtitutionem, ideo reſpectu illius iuris, quod ſibi deficit in rebus fideicommiſſis, poteſt prætendere, eas res ſibi obligatas fore per tex. in l. extante. §. latinus. ff. de except. rei iudicat. vt ibi per eũ & in terminis Saluiani, ita ad eum text. reſpondet Rota Romana in nouiſſ. deciſ. 44. num. 3. par. 1. tenor vero deciſionis eſt talis, vt infra, uidelicet.

Romana Hæreditatis de Comitibus Luna 30. Ianuar. 1581.

DD. tenuerunt, fideicommiſſario vniuerſali, etiam antequam inſtitutus hæres, ſaltem verbaliter, reſtituerit hæreditatem ab ipſo aditam, competere actionem hypothecariam contra præfatum hæredem, & hæreditatem, per fideicommiſsũ relictam, reſtituere compellatur, hanc enim opinionem tenuerunt Corn. conſilio 132. lib. 4. Iaſ. in l. 1. num. 6. comm. de legat. & in additionibus ad Bar. de fideicom. hæred. in pri. Couar. in cap. Raynut. §. 10. n. 4. de teſt. Alcia. in l. 1. coll. pen. ver. ſed an fideicommiſſario de leg. 1. & ibi Iacob. de Nigr. nu. 131. & Bolog. n. 313. Bell. inſt. de fideicom. hæred. n. 10. & ibi Mynſiger. n. 70. Ant. Gom. de ſubſtit. fideicomm. num. 7. vbi plus voluit, huiuſmodi actionẽ dari etiam ante aditam hæreditatem, eo quia competit officium iudicis ad cogendum hæredem, vt adeat.

Cũ itaque in ſpecie tot Doctores habeamus hoc aſſerentes, & in contrarium nullus adducatur, ab eorum opinione, viſum fuit, nullo modo eſſe recedendum, præſertim ad effectum, vt ſententia Rotalis poſſit dici notoriè in iniuſta. Idq; tanto magis cum ſatis vrgentibus rationibus nitatur.

Non eſt enim dubium quin l. 1. C. comm. de lega. tribuens legatarijs, & fideicommiſſarijs tres illas actiones, hypothecariã, perſonalẽ, & uendicationem, habeat quoque locum in fidei-

fideicommiſſario vniuerſali, ſicut, in legato vniuerſali, propter adæquationem fideicommiſſorum, & legatorum l. 1. de leg. 1. in quo conueniunt omnes in dic. l. 1. in ult. quæſtione. Bar. de leg. 1. ut in d. l. 1. C. cõmu. de legat. & dicunt, etiam omnes ſupradicti DD. & voluit Corn. conſ. 307. num. 15. lib. 3. & bene apparet, quia facta verbali reſtitutione, eſt indubitatum, competere hypothecariam. Sed controuerſia eſt circa rei vendicationem, vt per Couar. vbi ſupra, & Negu. de pigno. in fin. num. 40. ſi igitur competit fideicommiſſario poſt verbalem reſtitutionem, ergo neceſſe eſt qđ proueniat ex diſpoſitione dic. l. 1. cũ nullibi reperiebatur ſtatutum, qđ antea fideicommiſſario vniuerſali competeret hypothecaria, nec etiam legatario, & fideicõmiſſario particulari, licet aliqui in hoc contrarũ voluerint probari ex l. creditoribus. ff. de ſeparat. bon. quod tamen falſum eſſe, ferè ab omnibus recentioribus eſt animaduerſum, vt per Alciat. in d. l. 1. ſub num. 89. de leg. 1. Dubium quoque nõ eſt, huiuſmodi fideicõmiſſario cõpetere actionem perſonalem contra hæredem, qui iam adiuit, vt hæreditatem reſtituere compellatur. Bart. & doct. in l. ſi legatum. ff. ad Trebel. quo ſtãte ſubintrat regula, qđ in omnibus caſibus, in quibus datur perſonalis, datur quoq; hypothecaria dic. l. 1. in fin. C. com. de legat. & hanc eſſe regulam tradunt bene Alciat. in d. l. 1. n. 29. & Soc. Iun. num. 448. de le. 1. quo fit vt cum ſit regula qui fallentiam adducit, de ea clarè docere debet, idque tanto magis, quia cum Iuſtinianus profiteatur, ſe has actiones legatarijs, & fideicõmiſſariis tribuiſſe ex coniecturata mẽte defunctorum, ut eorum uoluntates, facilius executioni demandari poſsẽt nulla poteſt aſſignari ratio diuerſitatis, quare coniectura voluntatis teſtatoris non ita uigeat contra hæredem, ſicut contra alios, & ita ante verbalem, ſicut poſt uerbalem reſtitutionem, præſertim quia ita faciendo, Iuſtinianus prouidiſſet de hypothecaria tẽpore, quo fideicommiſſarius minus ea indigeat, & denegaſſet eo tempore, quo ſibi erat plus neceſſaria, cum enim ſine difficultate poſt reſtitutam verbalem hæreditatem huiuſmodi fideicommiſſario competat perſonalis, & rei vendicatio, illi, hoc non obſtante, conceſſiſſet tertiam actionem, quando autem habuiſſet

buiſſet omnem actionem, perſonalem ſcilicet ex teſtamēto, hoc remedium denegaret, vnde cum huic caſui conueniāt, & verba, & ratio, l. 1. C. com. de legat. iuxta etiam vulgatas regulas, debet conuenire illius diſpoſitio, cum præſertim hoc tendat ad faciliorem executionem vltimarum voluntatum: Non obſtat, l. pacta, & l. reſtituta, ff. ad Trebell. qa vltra quod tunc temporis fortè verū erat non competiiſſe huiuſmodi actionem, cum à Iuſtiniano fuerit introducta, vt dixi, hæc, & omnia alia adducta pro contraria parte, loquūtur de hæreditarijs actionibus, & conſequenter de illis, quæ competebāt defuncto. Hæreditas enim eſt ſucceſſio in vniuerſum Ius, quod defunctus habuit, l. hæreditas, ff. de verb. ſignificat. nāq. cum per aditionem ſint radicatæ in perſonam hæredis, nō transferuntur de hærede in fideicommiſſarium, niſi median reſtitutione; vel in illis caſibus in quibus lex hæreditatem habet pro reſtituta, l. fi. C. ad Trebell. & idē de illis, quæ hęredi quęſita fuerūt mediante aditione, licet non competiſſent defuncto, vt videtur declarare Rip. in l. 1. nu. 10. & ibi Pariſ. num. 12. ff. ad Trebell. ſed non loquuntur prædicta de illis actionibus, quæ non competebant teſtatori, cum a lege contra ipſum hæredem inductæ fuerint.

Impoſſibile enim eſt, quod per reſtitutionem illæ competāt, quia illas nec teſtator, nec hæres habuit; neceſſe eſt igitur; vt competant abſque reſtitutione ex ſola legis prouiſione, & quamuis remedium, l. fi. C. de edic. diui Adrian. tolen. competat fideicōmiſſario poſt factam reſtitutionem, etiam quod nunquam competierit teſtatori, hoc nihil eſt, quia cū aliud remedium ex aditione fuerit acquiſitū hæredi, d. l. fin. poteſt tranſire in fideicommiſſarium: mediante reſtitutione, vt per Pariſ. in d. l. 1. nu. 12. C. ad Trebell. quod non eſt in actione de qua agitur, vt dixi, quæ nunquam nec teſtatori, nec hæredi competit: ex quibus tolluntur omnia, quæ in contrarium fuerunt adducta.

An autē ſententia, de cuius validitate agitur, poſſit dici lata in Saluiano, correſpectiuo huic hypothecæ quæ datur, vt hæres reſtituat hæreditatem DD. dixerunt, hoc eſſe particulariter videndum.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an detur filio pro legitima.

SVMMARIVM.

1 *Lex magis fauet filijs in legitima, quàm legatarijs.*
2 *Filius creditor dicitur in legitima, & num. 9.*
3 *Pater eſt obligatus dare legitimam filio.*
4 *Condictio ex lege competit filijs in legitima.*
5 *Condictio ex lege datur contra tertium poſſeſſorem.*
6 *Hypotheca tacita non inducitur niſi expreſsè à l. caueatur.*
7 *Legitima non eſt debita filio in vna re tantum, ſed in vna quaq; & in ſingulis rebus.*
8 *Filius non habet bona patris obligata pro ſua legitima.*
9 *Creditor propriè non dicitur qui capit ex cauſa lucratiua.*
10 *Condictio legis, quæ datur filio in legitima eſt perſonalis.*
11 *Saluianum Interdictum competit filio in legitima legata.*
12 *Saluianum Interdictum datur filio in legitima, vbi extat ſtatutum quod aſsignetur legitima ſuper bonis Patris.*
13 *Saluianum interdictum datur filio pro ſupplemento legitima minus relicta in teſtamento. Contrarium nu. 8.*

QVAESTIO IX.

PRæſens quæſtio, num Saluianũ interdictũ filio competat in legitima, ab ea pendet; an tacitè ſint hypothecata bona patris pro ipſa legitima; in qua opiniones fuerunt variæ, & propterea, ſi ſequamur opinionem tenentium affirmatiuam, bona patris obligata eſſe, certè intrat Saluianum, per ea, quæ diximus in quæſt. 6. Si verò negatiuam tueamur, filius remanet hoc remedio deſtitutus.

Qui autem affirmatiuã defendunt, ea potiſſimè vtuntur ratione, quia ſi diceremus, filiũ non habere bona patris obligata pro ſua legitima ſequeretur, quod maius priuilegium haberet legatarius in re legata, quàm filius in legitima, & tamen legatario datur hypothecaria, & Saluianum, vt dictum eſt in quæſt. 7. cuius tamen contrarium verius eſt, cũ
1 lex magis faueat filiis † in legitima, quàm legatariis in re legata, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. teſtam. patet ex eo, quia filius in legitima eſt creditor,

Digitized by Google

ditor,& præfertur in detractione legatariis, ſi hæreditas non eſt ſoluēdo, vt notat.in l.fin.§. ſi verò, C.de iur.delib. & adeo inconuincibilem dicit hanc rationem Paulus de Montepico in l.in quartam,ff.ad l.falcid.n. 117. vt non erubeſcat dicere, Alexandrum qui contrarium ſenſit,erraſſe in terminis, quēadmodum refert Neguſ.de Pignor.4.memb.par.2.nu. 164. verſ.vigeſimus quartus. Hācq. opinionem tenet etiam Bald. cōſ.171.vol.1.Fulgoſ.et Aret. quos commemorat Neguſ. in loco citato.

Secundò,mouetur, nam ſicut creditor habet obligata bona ſui debitoris, l.creditoris,ff. de diſtract. pignor. l. moſchis, ff.de iur. Fiſc. ità pari ratione debet ea habere obligata filius
2 qui & ipſe creditor † dicitur in legitima, l.ſi quis legatum, C. de falſ. l.vlt. C. eod.l. cum ratio, ff.de bon. damn. maximè quia in legitima nō poteſt imponi aliquod onus ex priuilegio ſpeciali à lege, de quo in l. quoniam nouella, C.de inoff. teſtam.

Tertiò mouentur, quia Pa-
3 ter † obligatur Iuris neceſſitate ad dandum legitimam filio, per tex.in l. omninò, & in d. l. quoniam nouella, C.de inoff. teſtam. & eſt ſatis vulgare dictum in ore omniū, quod lex obligat patrem ad dandum legitimam filio, ergo inducitur ex hoc tacita hypotheca à lege, quia lege obligamur, cum obtemperātes legibus aliquid ſecūdum leges facimus, inquit tex.in l. obligamur, verſ. lege, ff.de act.& oblig. nè ſit in facultate debitoris ſe eximere ab obligatione, cum nemo poſſit operari quin leges habeant locum in ſuis actibus,l.nemo, de leg. 1. & hanc rationem ponderat Hieronym. de Laurent. in deciſ.Auenionen. 52.nu.5,

Quartò, & vltimo argumētantur fortius, & dicunt, pro conſequutione legitimæ regu
4 lariter competit † cōdictio ex lege,l.ſi libertus, §. libertus,ff. de bon.liber.Bal.in l.omninò, C.de inoff.teſtam. Dec. conſ. 633.nu.1.vbi de communi atteſtatur. Rot.in nouiſſ. deciſ. 753.num.6. par.1. Condictio autē ex lege, eſt perſonalis in rem ſcriptam, vt per Dec. ibi, & per Put. in terminis huius quęſtionis. Deciſ. 137.lib.2.n.
5 vlt. ergo datur † contra tertios poſſeſſores, quæ alias non daretur,ſi obligata non eſſent bona, quæ quidem hypotheca in rem ſcripta, ſequitur naturam actionum realium, vt per Iaſ.

in §.

Digitized by Google

in §.quędam,col.4.Inſt.de act. & Oſaſc. deciſ.88. nu. vlt. Igitur, &c.

Qui verò negatiuam ſequuti ſunt, aliis vtuntur, & fortioribus fundamentis. Et Primò dicunt, quòd hypotheca tacita
6 non inducitur † niſi expreſſe iure caueatur, l.antè omnia,ff. de probat.ergo qui dicit hypothecam, tenetur illam probare,alias cum lex non dicit, nec nos dicere debemus, l. illam, C.de Collat. cum concordant. & huiuſmodi argumentatione vtuntur ferè omnes Doctor. Neguſ. de pign. in loco ſupracitato, numero 164. verſ. tamen contrarium Cuch.de legit.fol.mihi 4.verſ. bona an ſint pro legitima hypothecata. Afflic. Deciſ. 162. in princ. Hieronym. de Laurent.in cit.deciſ.52. num.5. & paſſim ſequuntur alij Doct.

Præterea, multi ſunt caſus, in quibus lex dat tacitam hypothecam,de quibus in tot.tit. quib.mod.pig.tac.cōtrahatur in qbus nō cōnumeratur iſte, meritò fruſtra quærimus, an pro legitima inducatur tacita hypotheca, & ità argumentatur Bart. in l. Lucius, ff.de aliment. & cib.leg. quem in puncto quæſtionis noſtræ ſequuntur Moderni Patauini de fideicommiſſ. artic. 36. num.149.

Accedat vltimò ad corroborationē huius opinionis, quod legitima non eſt debita filio ſu
7 per vna tantum † re, ſed ſuper ſingulis rebus,Iudicis arbitrio, l.omnino, C.de inoff.teſtam. l.2.C.quādo,& quibus 4.par. lib. 10. Put. deciſ. 420. lib. 1. plenè Menoch. de arbit. Iud. lib.2.cent.2.caſ.163.num.16. quem ſequuta fuit Rot. Auenion. vt per Hieron. de Laurent.in d.deciſ.52. num.4. per conſequens non poteſt filius authoritate propria eligere vnam rem, cum aliam pro alia capere non poſſit, inuitis his, qui habent intereſſe; vt perpendunt præfati Doctores,igitur non poterit filius tertium poſſeſſorem moleſtare huiuſmodi de cauſa,cum in ſingulis rebus debeatur legitima, & cōmunem dicit Menoch. cit.nu. 17. non poſſe quidem filium in vna re eligere ſuam legitimam, & communiorem, & æquiorem refert Graſſ.in §.legitima,quæſt.16.nu.4. & nouiſſimè ſequuti ſunt Patauini, in d.tract. de fideicomm. in d. art.36.nu. 159. & hæc eſt differentia, quæ adhibetur inter creditorem ex alia cauſa, & filium creditorem in legitima, quia creditor habet hypothe-

Digitized by Google

cam inſolidum contra vnamquamque rem, quod non habet filius l. creditoris arbitrio, ff.de diſtract.pign.vt bene ponderant Patauini in dicto loco, num.147.

Et hanc partem negatiuam
8 † quod filius non habeat bona patris obligata pro legitima, ſed ſolummodo perſonalem actionem contra hæredē tenet Alexan.in l.in quartam.ff.ad l. Falcid.num. 16. & idem conſ. 78.vol. 1. & alibi ſępe in pluribus conſilijs Neguſ.de pignor. in loco ſæpius citato. Afflict.d. deciſ.162.maxime ſub num.9. Rot. Auenion.in dict.deciſ.52. Cuch.de legit.vbi ſupra fol. mihi 4.communem, ac magis cōmunem appellat Graſſ. in §.legitima. quæſt. 14. hancque ſequūtur Moderni Patauini in d. art.36.num. 149. tanquam recceptiorem, quo loci ſub num. 154.atteſtātur in contingentia facti ita iudicatum fuiſſe filium non poſſe experiri contra tertium poſſeſſorem, niſi pro rata ſecundum ea,quæ dicta ſunt in ultimo fundamento huius opinionis,& ita intelligit Put. procedere opinionem eorum Doctorum,qui aliter ſenſerūt hoc eſt filium non habere bona patris pro legitima obligata inſolidum,ne meliorem partem eligeret, ſed pro rata in qualibet re hæreditaria,ut per eum in d. deciſ.37. lib. 2. num. 9. 10. & 11. & hanc communem dicit Gabriel de legitim. concluſ. 6. num.1.

Nec obſtant fundamenta alterius partis, & primo illud qđ exemplo dicebatur de legatario,cui lex magis faueret, quā filiis in legitima, ſi quidem reſpondetur argumentum non procedere quia nō datur paritas terminorum prout in facti ſpecie contingit,in qua legatarius habet voluntatem Teſtatoris expreſſam,quam non habet filius in legitima,vnde falſa redditur conſequentia qđ magis faueatur legatariis, quam filiis,vt per Negu.vbi ſupra poſt Salic.& Alex. in prçcitato loco,& per Hieronym. de Laur. d.deciſ.52.n. 5.

Non obſtat ſecundū obiectum quod de filio creditore dicebatur in legitima, quia Doctores illi,qui dicunt,filium creditorem eſſe,nihil dicunt de hypotheca; & tamen eſt verum, creditum conſtare poſſe abſq; hypotheca, vt reſpondent, & recte quidem (meo tenui iudicio) Moderni Patauini in loco præcitato num.150. & probatur in l. unica C. cum ob Chirograph.pec. vltra quod negari po-

ri poteſt, filium creditorem eſſe patris in legitima cum eam capiat ex cauſa lucratiua ſecundum Bart. in l. 1. C. de impon. luc. deſcript. li. 10. & not. ſcrib. in l. 3. C. de iur. & fac. ignor. & probat tex. in l. fi. §. 1. ff. de his, quę in fraud. credit. & ob id qui
9 † capit ex cauſa lucratiua non dicitur proprie creditor, ſed impropriè, & abuſiue l. Papinian. §. nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. Oſaſc. deciſ. 148. nu. 2. qualis eſt filius in legitima, ut per Alc. in d. l. in quartam nu. 25. ff. ad l. falc.

Non obſtat tertium obiectum, quod lex obligat patrẽ ad conſtituendum legitimam filio, quia conſequentia non tenet, ergo inducit hypothecam, patet ex eo, nam poteſt induci actio perſonalis contra aliquẽ, abſque eo quod inducatur hypotheca, vt dicebatur in ſolutione ſecundi obiecti, quinimò cum lex dirigat verba in perſonam, arctãdo patrem ad conſtituendum legitimam, nõ præcedente contractu, vel quaſi inducitur tantum actio perſonalis, vt notant Doct. in l. 1. ff. de condict. ex lege, & Oſaſc. deciſ. 58. num. 2. & Surd. deciſ. 173. n. 7. & 28.

Non obſtat quarta, & vltima argumentatio, in qua dicebatur, cõdictionem ex lege dari filio pro legitima & tanquã in rem ſcriptam ſequi quemlibet poſſeſſorem, quia non eſt verum abſolutè, quod condictio certi, quę datur filio, ſit rea
10 lis, quinimmò potius dicitur † perſonalis, vt not. in l. actionũ, ff. de act. & oblig. & propterea ſolummodo exercetur contra hæredem Patris, & dicunt, eſſe tex. in terminis in §. cœterũ in authent. vt cum. de appell. cognoſc. Afflic. in dec. ſæpius citata 162. nume. 4. & Neguſ. vbi ſupra verſic. tamen contrariũ quod mirum non eſt, nam non omnis cõdictio eſt in rem ſcripta, vt not. Surd. in deciſ. Mant. 173. num. 28. & in omnem caſum ſi admittimus, omnẽ condictionem realem eſſe, & dari cõtra quemlibet poſſeſſorem, debet intelligi ſecundum ea, quæ dixi ſupra in 3. fundamento huius partis verſ. & hanc partem non poſſe quidem filium conuenire poſſeſſorem inſolidum niſi pro rata, vt bene aduertit Pur. in deciſ. 37. libro 2. num. 8. cum ſeqq. & declarat Hyeronym. de Laurent. in deciſ. Auenion. 52. n. 3. & 4.

Limitatur tamẽ ſupradicta concluſio, vt non procedat in legitima filio legata, pro qua
11 competeret † hypothecaria, ſicut

cut pro aliis legatis, & per conſequens competeret Saluianũ interdictum ad ſimilitudinem legatorum, vt in quæſt. 7. dictũ eſt, quo caſu ſi aliter diceremus, militaret tunc ratio maioris fauoris perpenſa a Paulo Pico in dic. l. in quartam, de qua in primo fundamento verba fecimus, & in terminis hoc dicit Afflict. in deciſ. 162. nume. 8. quo loci atteſtatur, condemnatos fuiſſe in Senatu tertios poſſeſſores ad dimittendum bona patris, tacitè obligata pro ſimili legato detinenda iure hypothecæ, ſaluo iure declarãdi quãtitatem, idem Put. in d. dec. 37. lib. 2. num. 6. & Hieronym. de Laurent. pluries citat. in deciſ. 52. ſub num. 5. & Gabr. in dic. concl. 5. n. 3. tit. de legit.

Limitatur ſecundo, vt concluſio ſupra firmata non procedat, vbi adeſſet ſtatutum in lo-
12 co † quod mandaret filium vel filiam debere legitimam cõſequi ſuper bonis paternis, maternis, vel auitis, tunc enim propter verbum illud (ſuper) adiectum in ſtatuto, daretur filio hypotheca in bonis debitoris, quia illa dictio importat hypothecam, vt not. Bart. in l. codicillis, §. inſtituto per illum textum. ff. de legat. 2. & conſequutiue daretur quoque Saluianũ, vt aduertit Afflict. deciſ. ſupra citata 162. num. 6. & in indiuiduo Saluiani interdicti uoluerunt Domini de Rota deciſio. 44. in nouiſ. diuerſ. par. 1. ante numerum primum quicquid videatur ſenſiſſe Put. vbi ſupra deciſ. 37. lib. 2. nume. 1. poteſt enim ſtatutum inducere hypothecam, vt late comprobat, atque defendit Surd. deciſ. Mant. deciſ. 312. n. 3. & Stef. Grat. deciſ. Marchiæ 203. n. 10.

Tertio & vltimo limitatur dicta concluſio, vt non procedat nec habeat locum, in ſup-
13 plemento legitimæ † quando aliquid minus fuit relictum filio in ultima uoluntate, tunc uideretur dicẽdum, ut pro ſupplemento competat Saluianũ interdictum, ſicut competit hypothecaria, Neguſ. de pign. in dic. 4. memb. 2. par. n. 164. cir. fin. uerſ. quia tamen concluſiones Cuch. de legit. ubi ſup. cit. nume. 4. cum aliis ibi adiectis, quorum opinio præcipue nititur fundamento, quia ſicuti pro legitima relicta competit hypothecaria, ut iam firmauimus, ita pro augmento debet poſſe competere, tanquam acceſſorio, §. quod in rerum. §. ſi quis poſt. de lega. 1. l. etiam, C. de uſu. eo maxime, quia filius petendo legitimam, non dicitur

tur venire contra patris volun tatem, l. cum lege, C. de Epiſc. & Cler. vbi Bal. quaſi plus di-ctum, quàm ſcriptum pro con ſeruatione vltimarum volun-tatum, vt facilius executioni demandentur arg. l. cum auus, ff. de cond. & demonſtr. & l. cũ acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. & ſic lex ſupplet defectum ip-ſius teſtatoris, cum qua præſu-mitur, quod voluerit ſe confor mare, l. tale pactum, vbi gloſ. ff. de pact. cum ſimilibus, quod etiam fuit de mente Bald. in l. hac edictali, col. 3. in fin. C. de ſecund. nupt. Dec. in l. fin. nu. 24. C. de edict. Diui Adr. Tol. & Cagnol. in l. Papinianus, §. quartò vero, ff. de inof. teſtam. quæ opinio ſatis ęqua videtur; quæ etſi tot rationibus, & au-thoritatibus ſit munita, reddi-
14 tur tamen dubitabilis† per ea, quæ ſcribunt moderni Pataui-ni, in art. nuper citato, n. 151. contra quam iudicatum fuiſſe, teſtatur Put. deciſ. 137. lib. 2. et idem reſolutum fuit in Rota Auenionen. vt refert Hieron. de Laurent. in d. deciſ. 52. circ. fin. tum quia ſupplementum legitimæ non petitur actione ex teſtamento, ſed cõdictione ex lege, tum quia petitur con-tra voluntatem teſtatoris, vt per Put. in d. deciſ. 137. lib. 2. & not. Bart. in l. liberto, §. filium, ff. de ann. legat. & probat tex. in §. aliud quoque capitulum, verſ. cęterum in auth. vt cum de appell. cognoſ. & Gabr. com. concluſ. de ſecund. nupt. concl. 4. nu. 32.

Nec rationes ex aduerſo perpenſæ quicquam faciunt, nam etſi acceſſorium regula-riter adhęreat ſuo principali, hoc tamen locum non habet quando acceſſorium habet or-tum ex diuerſo fonte, prout in facti ſpecie contingit, vbi reli-ctum a patre debetur actione ex teſtamento, ſupplemẽtum vero legitimę condictione ex lege, vt benè deducit Hieron. de Laurent. in d. deciſ. Aueniо nen. num. vlt.

Nec minus verum eſt, quod ſupplementum debeatur vo-luntate teſtatoris, quinimo po tius debetur ex legis ſuppletio ne, res penitus extraordinaria a voluntate ipſius teſtatoris, vt per modernos Patauinos in ar tic. cit. num. 151. quo loci te-ſtantur de magis recepta opi-nione, & pluribus authoritati-bus exornat Gabr. in d. concl. 5. de legit. num. 4.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Vtile Saluianum Interdictum, an competat vxori agenti pro reſtitutione dotis ob Viri vergentiam ad inopiam, conſtante matrimonio, cōtra tertios poſſeſſores.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum redditur vxori agenti ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio propter vergentiam Viri ad inopiam.*

2 *Opinio modernorum, qui in hac materia aliter ſenſerunt, confutatur.*

3 *Excuſsio requiritur etiā in Saluiano interdicto, vbi agit vxor pro reſtitutione dotiū, Viro vergente ad inopiam. Contrarium nu. 5.*

4 *Declaratio requiritur ex parte Vxoris agentis ad dotem contra tertium poſſeſſorem Viro vergente ad inopiam, locum eſſe reſtitutioni dotis.*

5 *Excuſsio ſententiæ latæ ad fauorem vxoris, non ſuſpenditur propter liquidationem factam in cauſa vergentiæ.*

QVEST. X.

QVero ſucceſſiuè, an cōpetat vtile Saluianum Interdictum vxori, agenti pro reſtitutione dotis, ob vergentiam Viri ad inopiam contra tertios poſſeſſores, matrimonio conſtante, iuxta terminos, l. vbi adhuc, C. de iur. dot. & l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr. & certè dubium non eſt, competere; quia cum reddatur cuilibet alii creditori habenti bona ſui debitoris obligata expreſsè, vel tacitè, vt diximus in quæſt. 5. & 6. non poteſt (iudicio meo) in hoc caſu aſſignari ratio diuerſitatis, qua
1 re & nō reddatur vxori. †Quin immo maior ratio militat in facti ſpecie, quàm in aliis caſibus, propter fauorem dotis, cum interſit Reipublicæ dotes conſeruari per ea, quæ not. in l. i. ff. ſolut. matrim. Igitur cum Saluianum interdictum introductum ſit in fauorem creditoris, non debet in eius odium retorqueri, & illius commodo priuari, vt in ſimili de Saluiano interdicto argumentatur Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 43. nu. 5. par. 1. & quod reddatur vxori propter vergētia viri ad inopiam, hoc dicit in terminis

Bellon.

Digitized by Google

Bellon.conſ.34. n.8.& 9. licet per alias rationes cõſuluit, tertios poſſeſſores eo caſu eſſe abſoluendos, vt ibi per eum; & pro vxore agente vtili Saluiano interdicto contra poſſeſſorem pro recuperatione dotiũ ſuarum, ob vergentiam viri ad inopiam, iudicatum fuiſſe atteſtatur Barnabas Cornaz. Deciſ. Lucenſi 184. & nouiſſimè in puncto Saluiani firmauit Steſ. Grat.Deciſ.Marchiæ 71. viden.

Nec ob id placet opinio Auditorum Maceratenſiũ in tractatu de Salu.interd.par.2.nu. 10. & 11. qui aliter ſenſiſſe vi-
2 dentur, nõ competere † huiuſmodi remedium hoc in caſu, & mouentur ex eo, quod dos diminueretur, cum fructus percipiendi ex Saluiano interdicto diminuant ſortem, l. ſi dominium, C. de pign. quod tamen iura non permittũt; quia collatio dotis debet fieri ſuper bonis talibus, ex quibus mulier poſſit liberè fructus precipere, & ſe, ac familiam ſuã alere, vt per Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 472. par. 1. Si quidẽ iſta ratio ſubtiliter conſiderata, tollitur ex duobus. Alterũ ꝙ etſi vera ſit, nihilominus poterit vxor obtenta ſententia in Saluiano declarari facere ſu ꝑ petitorio, & docere de validitate crediti, & tunc habita victoria, agere ad diſtractionem pignoris, & ità conſequi ſortem abſque diminutione, vt per Rot. Rom. vbi ſupra deciſ.43. nu.5. par. 1. Alterum eſt, obtinere a Principe (propter priuilegium dotis) diſtractionem pignoris, nè dos conſumatur, & ità conſulere identitati eius, vt quandoq. vidi obtentum, vt iidem Auditores in præfato tractatu par.3.cap.15.n.4. atteſtantur, ſeruari in practica, & ita ceſſabit præiudicium ex aduerſo cõſideratum. In huiuſmodi enim caſibus, vbi agitur de intereſſe alicuius Viduæ, Pupilli, ac miſerabilis perſonæ, ſolemus adire Signaturam gratiæ, & præuio reſcripto Sãctiſſimi, ac termino cõpetenti aſſignato poſſeſsori, vel debitori ad reluendum ipſam rem agere ad diſtractionem pignoris, vt teſtatur Tib. Saluſt. in praxi Rom. lib. 2.cap.2.nu.35.

Exiſtimo tamẽ, in caſu prędicto prius maritum excutien-
3 dum eſſe, † & eſt de mente Bello. in d.conſ.34. num.3. & vlt. & habetur in dicta deciſ. Lucen. ſupra citata, & ratio eſt, quia licet in Saluiano interdicto, ſecundum veriorem opinionem, non requiratur excuſ-

ſio, vt ſuo loco dicemus; tamẽ iſtud procędit in iure formato, & in eſse producto, & liquidato; ſecus in iure adhuc non formato, nec minus in eſse producto, quale eſt ius præſens, ab vxore prætenſum; cum debitum dotis reſtituendæ in caſu vergentiæ viri ad inopiam reſpiciat tempus de futuro, & actio de dote regulariter non naſcatur, niſi poſt ſolutum matrimonium, l. 2. ff. de dot. prelegat. l. in rebus, §. omnes, C. de iur. dot. & not. communiter Doct. in dicta l. ſi conſtante, §. 1. ff. ſolut. matrimon. & eſt communis ſententia, de qua atteſtatur Alexan. conſil. 154. lib. 6. nu. vlt. Vnde per conſequẽs
4 † requiritur declaratio, quod venerit caſus dotium reſtituendarum, quando agitur contra tertium poſſeſſorem, quo caſu tunc eſt neceſſaria plena probatio, quia paratur maximum præiudicium poſſeſſoribus, ſecundum Bart. & alios in d. l. ſi conſtante, in 3. quæſt. 1. part. alias non diceretur ius formatum, nec propterea poſſet in iudicio deduci, & ità opinor intellexiſſe Doct. qui dicunt, in Saluiano interdicto non requiri excuſſionem, ſecundum terminos habiles, quos ſemper in qualibet materia debemus ſupponere, vt in Saluiano declarat Menoch. de adipiſc. remed. 3. nu. 189. in fi. & ità fuit deciſum in Rota Lucenſi vbi ſupra, aliàs poſſet Reus cõuentus excipere, quòd non conſtat de credito agẽtis, quod eſt ſubſtantia, & neceſſarium antecedens in Saluiano interdicto, ſinè quo quis in eo remedio obtinere non poteſt, vt benè deductum fuit coram Cantuccio in illa Roman. Saluiani, deciſ. 34. par. 2. numero 15.

Redditur tamen hæc declaratio ſatis dubia per ea, quæ in ſpecie huius quęſt. decidit Steſ. Grat. vir eruditiſſimus, deciſ. Marchiæ 71. maximè ſub nu. 17. vbi firmat, excuſſionem nõ habere locum etiam in huiuſmodi caſu, quoties actum eſt vtili Saluiano interdicto, idq; in tantum procedere affirmàt, dato quod ſuperfuiſſent aliqua bona mariti, dummodo ſint talia, quæ oneribus matrimonij deſeruire minimè valeant, ex dictis Bal. in authent. ſed hodiè C. de act. & oblig. in fi. & aliorum ibi citatorum ſub nu. 16.
5 nec executio ſententiæ † eſſet retardanda ſub eo prætextu, quòd in hac parte ſit liquidatoria, & ob id a liquidatione dari

appel-

appellationem, cum regulariter detur appellatio, vbi pronũciatur, dotẽ in tuto eſſe collocandam propter vergentiã viri ad inopiam, vt per Amat. deciſ. 43. nu. 1. quia iſta liquidatio, quæ fit corã iudice, fit tantum ad effectum ſolius poſſeſſorij, & incidenter, vt in ſimili de dominio deducto ad effectũ poſſeſſorij tradit Decius conſ. 28. faciunt ea, quæ ſcribit Galeſ. ad form. Cam. oblig. de vi inſtrumenti oblig. Cam. ſub nu. 5. in parua impreſs. fol. mihi 121. vbi dicit, quod licet agens ex inſtrumento, ſiuè teſtamento, debeat probare mortẽ teſtatoris, additionem hæreditatis, & ſimilia, non deſinit tamẽ competere via executiua, & conferunt alia exempla relata in terminis noſtris per Menoch. de adipiſc. poſſeſ. remed. 3. nu. 164. cum ſeq.

Ceſſaret tamen difficultas, ſi maritus eſſet notoriè nõ ſoluendo, vel publicè decoctus, aut abſens; quo caſu, non eſſet neceſſaria excuſſio, per ea, quę not. Bart. Iaſ. & alij, in l. fin. ff. ſi cert. pet. & Afflict. deciſ. 318. quod tamen debet probari, ut in terminis noſtris declarat Bellon. in dicto conſ. 34. numero 4. poſt Decium, Neguſ. & alios, quos congerit Gratianus ubi ſup. à num. 14. deciſ. 71.

ARGVMENTVM.

Saluianum utile, an reddatur uxori, ſoluto matrimonio, ad bona uiri, in tertium alienata pro dote confeſſata.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio dotis receptæ facta, conſtante matrimonio, per maritum, non tenet in præiudicium tertij poſſeſſoris, etiã poſterioris; unde ob id Saluianum non datur.*

2 *Confeſſio facta inter virum, & vxorem, conſtante matrimonio, de dote recepta, habet vim donationis.*

3 *Confeſſio facta per maritũ, conſtante matrimonio, ſi eſt nulla, & ſimulata, ita quoque hypothecaria redditur ſimulata.*

4 *Confeſſio dotis receptæ, facta conſtante matrimonio, ſi præcedit inſtrumentum dotale, valet, & ſuſtinetur etiam in præiudicium tertij poſſeſſoris.*

5 *Fallit, ſi illa confeſſio fuit emanata poſt ius quæſitum tertio.*

6 *Fallit ſecundo, niſi adeſſent conie-*

coniecturæ in cõtrarium, quæ ibi recitantur.

7 *Confeſsio dotis receptæ præſumitur vera, ſtantibus adminiculis.*

QVAESTIO XI.

Q Veſtio iſta eſt perdifficilis, et a Doctoribus vario mõ declarata, adeo quod indigeret nouo tractatu de per ſe, ut dicit Neguſ. de pignor. quar. memb. ſecund. par. num. 76. in princip. & propterea tangendo ſolummodo ea quæ percutiunt caſum noſtrũ, et materiam, de qua agitur, ꝓ intelligentia ſunt conſtituendę aliquæ concluſiones, ex quib. inde facilis erit applicatio ſecũdum caſuum contingentiam.

Si igitur quæramus, an conſtante matrimonio confeſſio facta a marito de dote recepta inducat obligationem, et hypothecam, adeo qđ tertius poſſeſſor conuentus excludat uxorem, uel potius intret hypotheca, et conſequenter Saluianum interdictum in caſu, et ad effectum, de quo agitur.

Prima ſit concluſio, quod confeſſio facta per maritum de dote recepta non præcedente inſtrumento promiſſionis ip-
1 ſius dotis non præiudicat tertio poſſeſſori, etiam poſteriori, & minus anteriori, ſi non conſtat de numeratione dotis, tex. eſt ſingularis in l. ſcripturas, ff. qui poti. in pignor. habea. & in l. Seia, ff. ad Velle. & ratio eſt, quia præſumitur illa confeſſio facta in fraudem, & eſt præſumptio iuris, & de iure, Auth. ſed iam neceſſe, Co. de donat. ant. nupt. Bart. in l. ſi conſtante, qu. 4. ult. par. ff. ſolut. mat. Socin. in l. prima, ff. eod. tit. colum. fin. cũ aliis adductis per Bello. conſil. 47. num. 4. & aliis ſequent. vbi dicit, ex mente Bart. Bal. Aret. Alexand. & Campeg. ſub n. 5. quod & ſi tertius poſſeſſor, & alij creditores non poſſint allegare fraudem, niſi probent aliqua indicia fraudis, poſſunt tamen allegare ſimulationem, quæ nullo temporis ſpatio poteſt tolli, & non ſolum poteſt allegari a creditoribus anterioribus, verumetiam a poſterioribus, & a futuris, ſubdens, quod talis confeſſio facta, conſtante matrimonio, inter virum, & v-
2 xorem habet vim donationis, vt per Lau. in d. l. prima, ff. ſolu. matr. in 4. quæſt. 2. art. & not. communiter DD. in l. ſi diuortio, ff. de verb. oblig. vbi Alexa. bene verum eſt, quod iſta donatio

tio morte confirmatur, & tunc ſumit vires cum prius non ſubſtineretur, l. 2. C. de dot. caut. non num. l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor. cũ igitur à morte viri incipiat habere titulum validum, nec retrotrahatur ad tempus confeſſionis in præiudicium tertii, cui medio tempore fuit ius quæſitum, eo quia extremum ad qđ non eſt habile, vt per Campeg. de dot. par. 1. quæſt. 53. quippe fateri oportet per iſtam rationem, quod tertius poſſeſſor remaneat anterior, & per conſequens excludat vxorem, vt per Bald. Nouel. in tract. de dot. pa. 10. col. 6. verſi. aut ipſa mulier, fol. mihi 54. in antiq. impreſs. quod adeo verum eſt, vt etiam procedat, dato, quod in ipſa confeſſione fuiſſet enunciata ipſa promiſſio dotis per verba relatiua ad inſtrumẽtum, quia adhuc reſpectu tertij neceſſe eſt conſtare de relato, quamuis alias inter eaſdem partes ſatis verba relatiua probent per ea quæ in terminis noſtris ſcribit peritiſſimus uir Stef. Grat. deci. Marchiæ *103*. num. *9*. vſque ad num. *16*. quandoquidem reſpectu tertij operęprecium eſt cõſtare de ipſo relato, iuxta Auth. ſi quis in aliquo, & ibi not. C. de edend. & tenuerunt Domini de Rota decis. 484. ſub n. 4. par. 3.

Et quod uxor ex ſola confeſſione nõ poſſit auocare poſſeſſionem per hypothecariam a tertio poſſeſſore, niſi aliunde probet numerationem, hoc dicit in puncto Oſaſc. decis. 172. nu. *9*. etiam quod illa confeſſio eſſet iurata, ubi teſtatur de cõmuni, & hoc idem ſentit Bell. in conſi. 48. videndus Bald. Nouell. in loco ſupra citato, col. 4. verſic. inſuper, quia ſi confeſſio eſt nulla, & inualida atq. ſimulata, ita pari ratione, & ipſa hy-
3 pothecaria † tanquam acceſſoria, l. fi. C. de non num. pecun. l. fin. ff. qui ſatiſd. cog. cum aliis adductis per Bald. Nouell. vbi ſupra verſic. poteſt ergo diſtingui, colum. *9*. & nouiſſime hãc opinionem ſequuta eſt Rota Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſio. 485. par. 3. num. 1. & iterũ decis. 544. nu. 3. ead. par. 3. quod tamen eſt intelligendũ, ſi poſſeſſor habuit cauſam a marito ante lapſa tempora excipiendi de non numerata dote; ſecus uero, tempore elapſo, tunc ceſſaret huiuſmod. exceptio, ut in puncto declarat Stef. Grat. in dic. deciſ. 103. nume. 18. & 19. quod & placuit Ioſeph. Ludouico deciſ. Peruſina *69*. nume. *39*. & 40.

Secun-

Secunda ſit concluſio limitatiua præcedentis, quod ubi præcedit inſtrumentum ꝓmiſ-
4 ſionis† & ſubſequitur confeſſio dotis receptæ, matrimonio conſtante, tunc ſatis conſtare dicitur de obligatione, ad effectum præſentis inſpectoris, ut intret Saluianum; & tunc illa confeſſio facta ex poſt, retrotrahitur ad tempus promiſſionis, quod attenditur, non autē confeſſio, ut eleganter declarat Ioſeph. Ludou. in d. deciſio. 66. num. 28. quo loci hanc materiam abunde pertractat; & ratio prædictorum eſt, quia in huiuſmodi caſu ceſſat præſūptio fraudis, eo quòd tunc confeſſio cum ſit ueriſimilis, præſumitur facta ex cauſa præambula, & antecedenti iuxtà tex. l. quædā mulier, ff. de rei uend. per ea q̄ dicunt in terminis noſtris Domini de Rota deciſ. 15. par. 2. accedente magis generali conſuetudine, quod non fiant matrimonia ſine dote, ut ponderant ijdem domini in dic. deciſ. 155. num. 3. & hæc opinio magis communiter tenetur, ut ꝑ Bero. conſ. 47. n. 15. vol. 1. & ꝑ Bello. conſil. 4. num. 7. a qua in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum, ut dicit Soc. in l. 1. ff. ſolut. matrim. nume. 95. pro qua allegatur text. in l. in contractibus. §. 1. C. de non numer. pecun. qui probat cōmunem ſententiam, & eam tenet Capuraq; deci. 196. par. 1. maxime, ubi lapſa ſunt tempora ad opponēdam exceptionem non numeratæ dotis Afflic. deciſ. 402. in fin. Bald. Nouell. in tract. de dot. in loco ſupra citato limit. 7. Surd. deciſ. Mantu. 116. num. 1. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 485. num. 1. & num. 5. & deciſ. 544. par. 3. nume. 3. & iterum deciſ. 102. num. 16. par. 2. vbi de communi, maxime alijs concurrentibus, vt ibi, & in proprijs terminis Saluiani interdicti latè deductum fuit ad fauorem vxoris, in Rota Maceraten. vt per Stefan. Grat. in pluries citata deciſ. 163. vbi fortius dicit, hanc concluſionē nedum habere locum, vbi præceſſit inſtrumentum promiſſionis, ſed etiam ſi non præceſſit, dummodo lapſa ſint tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ, & dummodo creditores, ſeu poſſeſſores habuerint cauſam a marito poſt lapſum tempus opponendi; ſecus vero ſi intra tempus, & creditores ignorabant talem confeſſionem, quo caſu daretur eis reſtitutio ex capite ignorantiæ, vt ibi per eum, n. 18. & 19.

Tertia ſit concluſio ſublimitatiua

tatiua

tatiua ſecundæ, quod licet verum ſit, quod confeſſio dotis de recepto, conſtãte matrimonio probet numeratione quoties præcedit inſtrumentũ promiſſionis, vt ſupra firmatum extitit & cõmunitũ, illud tamẽ intelligendum eſt, niſi cõfeſſio facta fuit poſt acquiſitum ius
5 tertio poſſeſſori, † vel poſt contractum debitum, tunc enim licet ceſſet præſumptio donationis, & lapſa fuerint tempora ad opponendum huiuſmodi exceptionem, non tamẽ tollitur tertia exceptio, nempe exceptio fraudis, & ſimulationis in præiudicium tertii, vt probatur in dic. Auth. ſed iam neceſſe, C. de donat. ant. nupt. quæ adhuc poteſt opponi, tanquã confeſsio illa fuerit emanata ad decipiendum, vt fuit reſolutum in Senatu Mantuæ. teſte Surd. in dec. 116. num. 9. & 10. poſt Sal. Bal. Nou. Plot. Rip. & alios ibi relatos, & ſic tota vis ſtat in modo excipiendi, vt res Sur. ib.

Quarta ſit concluſio ſimiliter ſublimitatiua ſecundæ vt non procedat quotieſcunque ex coniecturis poſſet apparere
6 † de aliqua fraude, puta, quia ſtatim emanata confeſsione quis multa debita contraxiſſet Bald. Nouel. vbi ſupra limit. 6. Bart. in l. poſt cõtractum. ff. de donat. vel ſi confeſsio fuiſſet facta anticipatè, antequam adueniſſet dies ſolutionis, Rota Rom. in nouiſ. diuerſ. dic. deciſ. 485. num. 4. par. 3. vel ſi fuiſſet facta dicta confeſsio poſt diem ſolutionis iam diu elapſam, vt per Surd. vbi ſupra nu. 7. tunc enim etſi præcederet promiſſio, non tamen confeſſio obſtaret tertio poſſeſſori ꝓ ꝑ fraudis ſuſpicionem, vt ibi per eund. Surd. & ob id nec minus daretur Saluianum interdictum in huiuſmodi caſibus, quia deficit ſubſtantia; in ipſomet Saluiano neceſſarium antecedẽs hoc eſt creditũ, Menoc. de adipiſc. poſſeſ. rem. 3. n. 163. pluries citat'.

Quinta, & vltima ſit cõclusio limitatiua præcedentis, q̃d confeſsio facta a marito, conſtante matrimonio è contra valet, & ſuſtinetur ad effectũ præſentis inſpectionis, vbi ſecum
7 habet adminicula † veritatis, puta ſi vltra confeſsionem concurreret teſtimonium vnius d' numeratione ipſa teſtantis, uel de parte illius, vel alia ſimilis cõcurreret, tunc dos gauderet atque potiretur priuilegio veræ dotis, ſecundum communem ſententiam, de qua meminit Couar. variar. reſolutio. lib. 1. num. 6. & 7. relatus per Stefan. Grat. in ſupracitata dec. 103. num. 21.

Digitized by Google

num.21.quam probari dicit in l. cum fidem, C. de non num. pecu. & præter relata adminicula, illud notabile, & memoria dignum exiſtimat, vbi maritus confiteretur dotem non à ſocero, ſed ab extraneo recepiſſe; ſic intelligēdo Salyc. qui fuit auctor huius opinionis eo modo, quo ipſe notat, & animaduertit, refellendo inſuper illud adminiculum ab aliquibus doctoribus conſideratum, (nempe) confeſſionē viri præſumi veram, cum diù alimenta vxori præſtiterit; porrò hæc fieri potuerunt amore maritali, quo ſe inuicē coniuges proſequuntur, quod quidem adminiculum confutant quamplurimi Doctores relati per Couarr. & ſequitur Stef. Grat. vbi ſupra num. 22. & Ioſeph. Ludou. in d. deciſ. Peruſ. 66. num. 35. Aliud quoque adminiculum animaduerſione dignum perpendunt Doctores, vbi vxor ſucceſſiſſet alicui in hęreditate, & aliqua bona, viri contemplatione, diſtraxiſſet, vt per Mohed. deciſ. 2. de conſ. & per Rot. Rom. deciſ. 685. n. 9. par 1. diuerſ.

Quocirca eſt pro cōcluſionem firmandum quod quamuis confeſſio dotis receptæ in præiudicium futurorum creditorum, conſtante matrimonio nō teneat nec minus ſuſtineatur; tamen concurrentibus adminiculis prę iudicat omnibus, niſi fraus detegatur, & probetur, vt pluribus comprobat Ioſeph. Ludou. in allegata deciſ. 66. num. 24. & 35. & Mahed. vbi ſupra citata deciſ. 2. de cōſ. & de communi Gabr. comm. concl. tit. de iur. dot. concluſ. 4. num. 4.

ARGVMENTVM.

Saluianum vtile interdictum, an reddatur vxori ad rem datam in dote æſtimatam cōtra tertium poſſeſſorem, viro non exiſtente ſoluendo.

SVMMARIVM.

1 *Res data æſtimata in dotem, facit emptorem, & virum dominum irreuocabilem.*

2 *Vxor, viro non exiſtente ſoluendo, in ſubſidium habet actionem ad rem datam æſtimatam.*

3 *Fundus dotalis vt conſtituatur, duo requiruntur, quæ tamen neceſſaria non ſunt, facultatibus viri non extantibus.*

4 *Saluianum vtile interdictum* com-

competit vxori ad rem datam æſtimatam, & in ſubſidium ad rem dotali pecunia emptam.

QVAEST. XII.

SEquitur alia perutilis quæſtio examinanda, an vtile Saluianum interdictū concedatur vxori aduerſus tertium poſſeſſorem, rem ęſtimatam in dotem datam poſſidentem, & ſi ſequamur generales concluſiones, & communes, negatiuè reſpondendum videtur; eo quia illud eſt indubitatū apud omnes Iuris interpretes, quod res marito in dotem data æſtimata, facit emptionē,
1 † & conſequenter facit tranſire dominium irreuocabile in ipſum virum, tex. eſt in l. ſi prędium, C. de euict. & vbi fundus alias eſſet inalienabilis, lege Iulias prohibente, fit alienabilis gloſ. & Aret. in §. 1. inſt. quibus alienare licet, vel non: & in reſtitutione non eſt ipſa res, ſed pecunia. Dec. conſ. 69. nu. 15. lib. 4. Berou. conſ. 63. num. 5. lib. 3. Alex. conſ. 79. lib. 5. Affliċt. deciſ. 270. & de communi nouiſſimè teſtatur Surd. deciſ. 257. num. 1. cum pluribus, qui ad propoſitum adduci poſſent; non mirum igitur ſi res a tertio auocari non poteſt.

Verum affirmatiuam partē veriorem, & probabiliorem eſſe, opinor; nam quamuis regulariter loquendo æſtimatio faciat emptionem, quando aliter neque expreſsè, neque tacitè fuit conuentum, quod fundus remaneat dotalis, adeo ꝙ dominium transferatur in virum, vt amplius non ſubiaceat reſtitutioni, l. plerunq. & l. quoties, ff. de iur. dot. nihilominus ſpeciali fauore doti inductum eſt, quod vbi bona viri non ſuppetunt ad ſolutionē ęris alie-
2 ni, tunc permittatur † quidem vxori, vt in ſubſidium, uiro nō exiſtente ſoluendo, experiatur etiam contra tertium poſſeſſorem rem ęſtimatam poſſidentē, & dicūt eſſe caſum in l. in rebus, in princ. C. de fund. dot. ſecundum communē intellectum, ut aduertit Bal. Nouell. in tract. de dot. 8. par. priuil. 7. quo loci dicit, quod datur utilis actio in rem, & ſic dominium quodam utile dicitur translatum a principio, ſaltem in ſpe in ipſam uxorem ad ſimilitudinē alimentarij per ea quę notat Bart. l. ſi conſtante, q. 1. tertiæ par. ff. ſolut. mat. & ſubdit ibi Bal. Nouell. quod iſtud eſt magni effectus, eo quod

ſi diceremus ſolummodo com petere hoc caſu hypothecariã actionem, cæteri creditores, qui haberent hypothecam anteriorem, & expreſſam utique haberent prælationem iuxtà diſpoſita in l. fin. C. qui pot. in pignor. haben. & ſic mulier in quæſitis eſſet omni pęnitus remedio deſtituta, iure meritò adiũgitur ſibi ſubſidiaria actio ũtilis in rem, ut ualeat fundum æſtimatum uendicare, quę quidem actio utilis præfertur habenti dominium directum, nẽpe emptori, eo quod hypotheca non potuit cauſari in prępiudicium mulieris, habentis utile dominium, ſibi acquiſitum a principio in ſubſidiũ propter inopiam uiri: & hoc idem tenent, & ſequuntur Bald. & Salyc. l. ut proponis, C. de rei uend. & Neguſ. de pignor. uidendus quintæ part. 1. memb. num. 4.

Et prædicta, nedum procedunt in re data æſtimata, ut dictum eſt, uerum etiam in re, empta de pecunia dotali; quandoquidem etſi ad conſtituendum fundum dotalẽ † duo re-
3 quirantur, hoc eſt quod a principio conſtituatur fundus dotalis de uoluntate uxoris, & ita fuerit actum cum uiro, & uxore, ut per Barzium deciſ. Bononien. 27. nu. 24. & quod etiam expediat uxori, l. ex pecunia, C. de iur. dot. tamen in ſubſidium uiro nõ exiſtente ſoluendo, etſi prędicta duo copulatiuè non concurrant, habet tamẽ regreſsum mulier ad rem, tanquam dotalem, ut probatur in l. uxor uiro, ff. de donat. inter uiu. & uxo. & in terminis hoc dicit idem Nouell. in tract. de dot. par. 7. priuileg. 15. & ita quoque dicit tenere Bal. notanter in l. in rebus, C. de iur. dot. in 6. col. ut ibi per eum.

Nec fortaſſe dicatur in huiuſmodi caſu non poſse intentari Saluianum interdictum, cum rei ſuæ quis non habeat hypothecam, & ob id non licere vxori experiri hoc remedio ad rem propriam; ſed tantum vtilis actio in rem ei competat, vt bene animaduertunt ſupracitati Doctores, quia conſiderandum eſt pro reſponſione,
4 quod Iure ordinario † non cõpetit vxori vtilis rei vendicatio a principio; ſed bene competit hypothecaria, quinimmo nõniſi hypothecaria agere poteſt, vbi aliæ facultates viri ſufficerent, vt exponunt Bal. Nouell. & Neguſ. ſupracitati; ex accidenti autem, & in ſubſidiũ facultatibus viri dilapidatis, datur

Digitized by Google

tur eis vtilis actio, & ſic incipit vxor eſſe domina iure ſpeciali, inquam pro faciliori conſequutione ſuæ dotis lex trāsfert vtilem rei vendicationem, vt alias adnotauimus non tanquā ad rem propriam, ſed tāquam ad rem dotalem, quo caſu non procedit regula, l. neque pignus, ff. de regu. iur. vt declarat Surd. poſt Bar. & alios deciſio. 76. num. 2. & alibi etiam diximus, cum itaque competat hypothecaria actio à principio nec minus ea tollatur viro non exiſtente ſoluendo per vtilem rei vendicationem in ſubſidiū, ſed ei addatur iure ſpeciali cumulatiue ad faciliorem conſequutionem dotis ſecundū Neguſ. & Nouell. citatos, vtique debet poſſe cōpetere vtile Saluianū interdictum, vt pluries probauimus.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an reddatur creditori conditionali, et an conditio retrotrahatur in præiuditium poſſeſſoris.

SVMMARIVM.

1 Creditor ſub conditione non dicitur proprie Creditor.

2 Saluianum interdictum redditur etiam creditori conditionali.

3 Stipulatio conditionalis, adimpleta cōditione retrotrahitur, atque ſi pure interpoſita fuiſſet.

4 Conditio poteſtatiua creditoris retrotrahitur, ſecus in conditione poteſtatiua debitoris, vel vtriuſque.

5 Conditio poteſt liquidari in progreſſu iudicij.

6 Retrotractio nō fit niſi terminis habilibus.

7 Conditio in legato non retrotrahitur, & quare.

8 Saluianum interdictum datur pro legato conditionali.

9 Saluianum interdictum datur ad rem ipſam legatam ſub cōditione, ſi fuit ab hærede alienata.

QVAESTIO XIII.

SE offert nunc alia quæſtio examinanda an Saluianum interdictum reddatur creditori conditionali, et in hac re dubium faciebat illa communis concluſio, quæ hēt
1 creditorem † conditionalē impropriū creditorem eſſe, quia ab inuito. Debitore exigere nō poteſt, l. debitor, ff. de verbor.

ſignific. Bar. in l. 1. ff. ſi cer. pet. quem communiter ſequuntur Doctores, vt per Surd. deciſio. 151. num. 1. & deciſio. 283. n. 1. vbi de cõmuni teſtatur, quidquid aliter ſenſerit Cagnol. in l. 1. num. 270. quod magis dicẽdum videbatur, eo quod eſſet nimis extendere dictum remedium, cum non parum controuertatur an detur vero, & proprio creditori, vt diximus in quæſtione quinta.

Contraria tamen opinio verior eſt, quia Saluianum interdictum, datur cuicunq; creditori,
2 † habenti bona ſui creditoris obligata ex quacunque cauſa, l. 1. C. de prec. & ſalu. interdicto, Bart. in l. 1. num. 2. ff. de ſalu. interd. Angel. Aretin. in §. item ſeruiana, num. 9. inſtit. de act. quam opinionẽ ſeruat Rota vt in deciſ. 34. num. 24. p. 2. diuerſ. propter generalitatem, dictæ, l. 1. C. de prec. & ſalu. interdicto, quæ ſecundum communes regulas generaliter quoque debet intelligi, vulg. l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præſt.

Non obſtat, quod creditor ſub condictione nõ ſit proprie creditor, quia vltra qđ illa opinio non eſt tuta, per ea, quæ dicit Theſ. deciſ. 235. nume. 3. & fatetur quoque Surd. deciſ. 151. num. vltimo, reſpondetur, qđ in omnem caſum illa cõcluſio procedit, quoties conditio non eſt purificata, quæ nihil ponit in eſſe, l. ex facto, l. ſi quis ita hęres, ff. de hæredibus inſtit. tunc enim ante conditionem nõ oritur hypothecaria Neguſ. de pign. 8. p. 3. memb. num. 3. ſecus vbi fuit purificata, l. græce, §. fi. ff. de pignor. creditor enim cõditionalis, dicit habere ius, l. creditores, ff. de verbor. ſignif. l. is cui, ff. de act. & oblig. & tũc ſtipulatio iudicatur atque ſi pu
3 re interpoſita fuiſſet † & ſortitur omnem effectum, ſicut ſtipulatio pura, l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Gomez. var. de contract. cap. 11. nume. 30. in princ. & talis obligatio ſic conditionata retrotrahitur ad diem promiſſionis, & fingitur purè ſtipulatum, atque creditor ex ea præfertur omnibus aliis, qui medio tempore contraxerunt, ante purificatam cõditionem, l. qui Balneum. §. 1. l. potior. ff. qui potio. in pign. hab. Bart. Alex. Iaſ. & alij in l. ſi filiusfamilias. ff. de verb. oblig. Neguſ. de pign. 1. memb. q. 1. num. 14. vbi dicit, quod iſta eſt communis opinio, ſubdẽs, qđ licet promiſſio de dote reſtituẽda ſit conditionalis, nempe ſi dos ſoluatur, iuxta tex. l. fin. C. de non num. pecun. cum ibi notatis,

tatis, & ſi matrimonium ſoluatur, tamen ſubſecuta inde ſolutione, & matrimonio diſſoluto, illa conditio retrotrahitur ad diem promiſſionis, etiam ꝙ verſaremur in tacita hypotheca, vt ibi per eum, & hoc plenius repetit in quinta parte 2. memb. num. 9. & ſequitur Rota Rom. in nouiſs. deciſ. 728. p. 1. cum diſtinctione, an ſumus
4 in cōditione † poteſtatiua creditoris tantum, vel debitoris, vel vtriuſq; vt 1. caſu retrotrahatur quidem conditio, in 2. & 3. vero caſu nequaquam, & ita concordat leges, quæ inter ſe pugnare videntur, quo loci affertur etiam ratio præfatæ diſtinctionis numero 5. 6. & 7. &
5 tunc ſufficit conditionem † liquidare in progreſſu iuditii & non antea vt aliqui putauerūt, ſecundum Gomeſ. ſupracitatū ſub numero 30. in prin. verſic. aduertendum.

Et prædicta in tantum procedunt vt retrotractio nō poſ-
6 ſit fieri, niſi extremis † habilib. hoc eſt perſona, quæ poſſit obligari, perſona, cui obligatur, et res, ſuper qua contrahitur, l. cū qui ita. §. fin. ff. de nouat. tamen ſufficit, adeſſe perſonam alterius repræſentatiue mediante hærede, vt poſt Bart. firmat, & ſequitur Rot. Romana, vbi ſupra num. 13. & 14. etiam quod hæreditas eſſet iacens, cum ſufficiat ad hunc effectum, ſubeſſe fiſcum in omnem caſum, ſaltē in ſpe, l. hæreditas, ff. de reg. iur. & per Rot. vbi ſup. n. vlt.

Quæ autem dixi ſuprà, conditionem retrotrahi ad diem promiſsionis, intellige, vt procedant in contractibus, ſecus
7 vero in legatis, † in quibus non fit retrotractio, ſed attenditur tempus exiſtentis conditionis, l. mater. §. ead. ff. de except. rei iudic. l. 1. §. ſerui appellatione. ff. de excep. rei iudicatæ, l. 1. §. ſerui appellatione. ff. ad Sylla. & licet conſtituatur hypotheca, etiam in legato conditionali, ſicut in legato puro. l. 1. §. cū enim, C. com. de lega. tamen non oritur, niſi demum purificata fuerit, vt per Neguſ. de pign. 1. memb. 5. par. nu. 19. poſt Bart. Bald. Soc. & alios, quia, vt ipſe inquit, nō repugnat, quod hypotheca ſit conſtituta in legato conditionali, & tamen, ꝙ ex ea actio non oriatur, niſi purificata ſit, l. græce. §. fin. ff. de pign. ex quo de directo contrariatur voluntati teſtatoris, qui appoſuit condictionem, vnde euenire poteſt caſus quod legatarius prædecedat, nec legatū ad ſuos hæredes tranſmittatur cum legata conditionalia, non

tranſ-

Digitized by Google

transmittantur, l. 1. §. ſin autem ſub conditione, C. de cad. tollē. quod non accidit in contractibus, in quibus vnuſquiſque prę ſumitur ſibi, ac ſuis hæredibus proſpicere, atque ſtipulari, & in his fit tranſmiſſio quãuis ius conditionale deductum ſit in ſtipulatione, §. ex conditionali inſt. de verb. oblig. vbi Aret. & alii, iure merito fit retrotractio, quam rationem adducit gloſs. in dic. §. ex conditionali. in ver. contigerit, & eam ſequuntur l. ec. & Cagn. in l. quæ legata. ff. de regul. iur. & ad hæc videri poteſt Bar. in repet. l. ſi quis ꝓ emptore. ff. de vſuca. num. 47. & idem in l. ſi filiusfamil. ff. de verbor. obligat. vbi Iaſ. aſsignat quinque rõnes & neſcit ad quã velit ſe applicare, ego autem tranſeo cum ratione gloſſ. ſuperius adducta, quam veriſsimam credo ex prædictis plenius tamen examinat Iaſ. materiam, in d. l. ſi quis pro emptore num. 316. cum ſequentib. quo fit, vt ſi hæres pendente conditione legati aliquid alienauerit ex bonis teſtatoris, q̃ pro legato erant obligata, vt diximus in quæſt. 7. per tex. l. 1. C. com. de legatis, non poterit legatarius, purificata conditione, ꝑ Saluianum interdictum auocare

8 re † rē a tertio poſſeſſore, quia non ſubeſt hypotheca, niſi impleta conditione, quæ in præiudicium tertii non retrotrahitur, Theſ. Deciſ. Pedem. 235. n. 4. & bene declarat Neguſ. de pign. 1. memb. 5. par. num. 22. videndus, ex quo tunc legatarius remanet poſterior, & hoc idem tenet Bald. Nouel. in tracta. de dot. in decima parte, in fine verſ. & prędicta omnia.

Pro ipſa vero re legata, aliter dicendum eſſet, quatenus ſub conditione legata fuiſſet, quia cum à principio alienatio fuerit nulla, poterit vtique auocari a tertio poſſeſſore, impleta conditione, Neguſ. de pignor. 5. p. 2. memb. n. 10. in ſin. per tex. l. fi. §. ſin autem, C. com. de

9 leg. † & poſſeſſor poterit cõueniri remedio utilis Saluiani interdicti ad illam dimittendam iuxtà opinionem, in Rota, ſæpius canonizatam nempe Saluianum utile interdictum competere cuicunq; creditori, etiã in certa ſpecie, quãuis crediderunt aliqui, non dari, niſi ad fauorem creditoris, in quãtitate, non aũt in ſpetie quorũ opinio refellitur, ut plenè dictũ fuit in illa Romana fructuũ, C. Rub. dec. 44. p. 1. num. 4. & 7. diuer. pro quibus conferunt etiã ea, quæ diximus in q. 7. n. 3.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an detur creditori pro annua præſtatione, ſeù pro annuo cenſu contra tertium poſſeſſorem &, an pro præteritis, & pro futuris iudicium poſſit ſubſiſtere.

SVMMARIVM.

1 *Annua præſtatio alia eſt realis, alia perſonalis.*

2 *Saluianum interdictum non datur pro præſtatione perſonali.*

3 *Saluianum interdictum datur pro reali præſtatione.*

4 *Præſtatio realis conſtituitur altero de tribus modis.*

5 *Poſſeſſor conuentus vtili Saluiano interdicto pro annuis præſtationibus, ſi vult euitare Iudicium tenetur debitum ſoluere, & pro futuro ſe obligare.*

6 *Hypotheca non datur, vbi annua præſtatio eſt impoſita ſuper fructibus, & redditibus fundi.*

7 *Præſtatio annua poteſt deduci in iudicio non ſolum, quæ eſt præterita, ſed etiam in futurum decurrenda.*

QVEST. XIV.

Succeſſiuè quęritur, de quotidiana quęſtione, an vtile Saluianum interdictum competat creditori pro annuo cenſu, ſicut pro annua præſtatione contra tertiũ poſſeſſorem, & an poſſit exerceri non tantum pro pręteritis, ſed etiam pro futuris cenſibus, in qua vnum præmittendum eſſe cenſeo, antequam attingã punctum, & illud eſt præcipuum, quod præſtatio annua duplex eſt; aut enim eſt perſonalis,
1 † aut eſt realis; perſonalis nãque dicitur, quæ ſtat de per ſe abſque eo, quod fuerit deſignata certa res, ſuper qua debeat præſtari, realis verò dicitur, quæ occaſione rei præſtatur, & pro ea deſignatur, certa res ad eum effectũ, ita poſt Anch. declarant Bononienſ. in tract. de annua pręſtatione, quęſt. 1. part. 1. & hanc diſtinctionem probatam dicit Surdus deciſ. 204. nu. 9. ex dictis per Tiraquel. Foller. & Couar. ibi citatos.

Si igitur verſamur in annua præſtatione perſonali, de qua in primo memb. diſtinctionis, certè concludendum eſt, non
2 dari † interdictum Saluianum, quia

quia nec datur hypotheca, & per conſequens, nec illud interdictum locum habere poteſt; nam etſi Saluianum interdictũ ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, §. interdictum quoque, inſt. de interd. & in eo de ſola poſſeſſione contendatur, vt per gloſ. in Rub. C. de prec. & Salu. interdict. Aret. in §. item Seruiana, nu. 18. Inſtitut. de act. Neguſ. de pig. 1. membr. par. 8. nu. 2. Menoch. de adipiſ. remed. 3. num. 6. & Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 34. par. 2. num. 27. eſt tamen de pignoribus, l. 2. §. Saluianum, ff. de interd. & præſupponit quaſi pignus, vel quaſi hypothecam, & non datur niſi pro re obligata, vt ibi per Rot. eodem, nu. 27. & 28. ſed tunc datur actio perſonalis, contra debitorem, ſeu illius hęredes, quia eius perſona tantũ obligatur, abſque obligatione bonorum, quæ cum ſit perſonalis, non ſequitur fundi poſſeſſorem, l. fin. §. fin. ff. de contrahenda empt. Rip. in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell. & in iſtis terminis de communi teſtatur, Surd. loquens in annuo canone, deciſ. Mant. 32. nu. 3. & tenent Bononienſ. in tract. de annua præſtatione, quæſt. 30. nu. 2. in fine, per tex. in cap. niſi eſſent, in fine de præbend. & dignitat. par. 2.

Si autẽ verſamur in annua præſtatione reali, tunc ſingularis
3 ſucceſſor conueniri † poterit remedio Saluiani interdicti, eo quia res tranſit cum onere ſuo, l. 1. C. de anno. & trib. lib. 10. Bart. in l. ſi tertius, §. ſi quis prius, ff. de aq. plu. arc. l. via conſtituti, §. quæcunque, ff. de ſeru. vrb. præd. clem. 1. de cenſ. c. Forum de for. competenti; pactum enim reale afficit quemcunque poſſeſſorem, ad quẽ res ipſa tranſit Affl. deciſ. 95. Caſt. in l. priuilegia, C. de ſacr. ſanc. eccleſ. Decius in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, n. 53. de conſt. & Rot. Rom. in Nouiſſ. deciſ. 99. num. 12. par. 1. & Surd. deciſ. Mant. 204. num. 9. & in puncto, quod in annuo cenſu, ſeù annua reſponſione detur vtile Saluianum interdictum, hoc tenuit Rota Rom. deciſ. 444. coram Illuſtriſſimo Seraphino in nouiſſ. par. 1. Surdus d. deciſ. 32. nu. 14. Bocac. de cenſ. 3. par. nu. 51. & voluerunt etiam moderni de Saluiano, par. 1. cap. 9. num. 10. cum aliis ibi citatis.

Diceretur autem conſtituta annua, & realis præſtatio altero de tribus modis. Primo vbi
4 fuiſset in teſtamento † relicta; tũc daretur hypotheca tacita,

ſicut

Digitized by Google

ſicut pro aliis legatis, vt tenet Bart. in l. Lucius, & in l. Caius, ff. de annu. legat. quem ſequitur Neguſ. de pign. 2. part. 4. memb. nu. 164. verſ. ego puto, quicquid malè nonnulli arbitrati ſint, id fore ſpeciale in alimentis, vt competat hypothecaria, etiam quòd non fuerint relicta in teſtamēto, quos confutat ibi Neguſ. & cum eo ſenſerunt Bononien. in tract. de annu. pręſt. par. 2. quæſt. 31. num. 3. quia in alimentis non reperitur hoc iure cautū arg. l. præcipimus, C. de appellat. nec tacita hypotheca inducitur, niſi expreſsè caueatur, gl. fin. in l. 2. ff. de priuileg. credit. quod placuit Dominis de Rota, vt in deciſ. Rom. diuerſ. deciſ. 260. nu. 2. par. 1. in propriis terminis annuæ præſtationis, & alimentorum.

Secundò modo inducitur realis præſtatio, vbi pro ſolutione illius obligata ſunt bona, Surd. videndus in d. deciſ. 32. nu. 4. cum ſeq. & non ineleganter declarant Bononiēſes in d. tractatu de annu. præſt. q. 31. par. 2. nu. 4. 5. & 6.

Tertiò modo dicitur inducta realis pręſtatio, quando aliqua res ſpecialiter fuit deſignata pro illius ſolutione, tunc enim habetur, atque ſi expreſsè obligata fuiſſet, vt not. Bart. in l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. vbi gloſ. in verb. ex reddịtu, & idem eſt dicendum vbi fuit impoſita ſuper aliquo fundo, domo, vel alia re, tunc enim diceretur res obligata, ſiue annua præſtatio fuerit conſtituta inter viuos, ſiue in vltima volūtate, ſiquidem illa ſpecialis deſignatio facit, vt res cēſeatur ſuppoſita pignori, perinde, ac ſi expreſsè hypothecata fuiſſet. Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, de lega. 2. maximè propter dictionem illā (ſuper) quæ ſecundum ſui naturam, importat hypothecam, & obligationem, l. Paulus Calimacus, §. fi. ff. de legat. 3. & ſequuntur Bononien. vbi ſupra in tract. de ann. præſt. par. 2. quęſt. 31. nu. 5. & in terminis Saluiani interdicti, illam dictionem ſic interpretatur Rot. Rom. in Nouiſſ. diuerſ. deciſ. 43. ſub nu. 1. par. 1. & melius deciſ. 260. eadem par. 1. & in annuis præſtationibus indubitatè Neguſ. in loco mox citato num. 164. verſ. vigeſimus tertius caſus, per tex. in l. hactenus, ff. de uſufr. & per doct. Bart. in l. fundus quē ff. de annū. legat. hinc videmus in cenſu rem ipſam cenſuatam ſubiacere obligationi ad Bart. in l. qui fundū, ff. locati. Caſtr.

Digitized by Google

in l.merces.§.1. ff.eodem,Surdus d.deciſ.32.nu.4.5.& 6. ita pari ratione in ſucceſſore beneficij dicimus,qui & ipſe obligatur ad ſolutionem pẽſionis ratione ipſius rei, ſuper quā fuit conſtituta,& impoſita penſio. Felin.in cap.ad audientiā, col.5.de reſcript. Bononien.in d.tractatu,par.2.quęſt.30.nu. 2. & bene Mohed.locat.deciſ. 14. & de Renunciat. deciſ.30.

Quo fit, vt ſi talis poſſeſſor conuentus fuerit remedio vtilis Saluiani interdicti ſi maluerit
5 † rem retinere habebit neceſſe ſoluere cẽſus præteritos, & pro decurrendis ſe obligare ſecundum conſilium Paul. de Caſtr.in l.Imperatores,in princip.ff.de publ. Afflic. deciſ. 95. nu. 3. & Surd. in ſæpius citata deciſ.32.nu.8. alias non euitabit Iudicium; tenetur enim recognoſcere dominum, ſicut qñ mutatur uaſſallus, & emphyteota, ut benè & elegãter exemplo deducunt moderni, de aliment. tit. 8. priuileg. 52. nu.3.cum aliis ſeq.

Aliter vero dicendum uideretur, ubi annua præſtatio eſſet impoſita non ſuper re ſundo,atque proprietatē; ſed tantum ſuper
6 † redditibus, & fructibus, non enim diceretur tũc res ipſa obligata: ſed daretur eo caſu ſolummodo actio perſonalis contra illum, qui eam conſtituit,ſiue illius hæredem; nec inſequeretur fundi poſſeſſorem, l. liberto, ubi gloſ. in uerb. uendita,ff.de annu.lega. nam ut conſiderat Angel. in l. hactenus,in fin.principii; ff.de uſufr. aliud eſt fundum eſſe certo onere affectum, & obligatum,quo caſu tranſit ad quemcunq. ſucceſſorem, ut dictum eſt. Aliud eſt,aliquem fore obligatum ad annuam præſtationem, & redditum fundi, quia hoc poſtremo caſu non tranſit in ſucceſſorem,& ab Angelo non diſſentiunt Bononien. in dicto tráct. de annu. præſt. par.2. quæſt.31. num. 4. & 6. circa med. & firmauit Surd. deciſ.Mant.28. nu.9. in fin. quia in huiuſmodi caſu non datur hypotheca,eo quod natura rei non patitur cum fuerit impoſita præſtatio ſuper fructibus; vt ibi per eum.

Quo uero ad illud, an utile Saluianum interdictum exerceri poſſit, & in iudicium deduci, nedum pro decurſa præſtatione, uerum etiam in futurũ
7 decurrenda, affirmatiuam † ſequuti ſunt Domini de Rota in allegata deciſ.444. part. 1. diuer. maximè ſub nu. 3. in fin. & latè proſequtus fuit Hond. conſ.

conſil. 17. lib. 2. & ad hæc uideri poſſunt ſcripta per Afflict. deciſ. 279. per Oſaſc. deciſ. Pedem. 130. per Surd. deciſ. 120. & deciſ. 151. nume. 11. & per Graſs. de ſucceſs. in §. legatum quæſt. 44. in fin. quibus in locis omnes præfati Doctores uno ore concludūt, quod in annua præſtatione, in annuis legatis, atque in annuis alimentis ius de futuro poteſt in iudicio deduci, non ad effectum exigēdi, ſed ad effectum, adueniente tēpore, ſibi ſoluendi, & hoc ne creditor cogatur ſingulo anno agere, & iudicium inſtituere pro eadēmet re alias pluries in iudicio deducta, quod ualdè leges abhorrent, ut ſit litium finis. ca. finem litibus de dolo & cont. l. item, §. ſi res, & §. ult. ff. de aliē. iud. mut. cauſ. fac. & in præfatis locis ſupra citati DD. reſpōdēt omnibus obiectis.

Non omitto tamen, quod fundamentum huius opinionis deſumitur præcipue ex text. in l. 1. C. de fideicommiſs. ubi expreſsè legislator affirmat legatum annuum poſſe peti etiam pro tempore futuro, & licet ille tex. loquatur in annuis alimentis, nihilominus eum extēdunt in aliis annuis præſtationibus, ut per Surd. in dic. deciſ. 120. num. 6. quamuis enim annuum legatum pro primo anno ſit purum & proſequentib. conditionale l. Senatus, §. ſi. ff. de donat. cau. mort. l. ſi in ſingulos, ff. de ann. lega. & ob id ante euentam conditionē nō ſit nata nec actio, nec obligatio l. cedere diem, ff. de uerb. ſignific. & dictum fuit coram Puteo deciſ. 259. lib. 1. num. 4. & ſeq. illud tamen procedit quando ius conditionale deducitur in iudicio de per ſe, ſecus ſi acceſſoriè deducatur etiam pro
8 debito maturato tūc enim poteſt iuſtè deduci in iudicio, in conſequentiā ut declarat Surd. in dic. deciſ. 120. num. 14. quo loci dicit, hanc eſſe communē & in praxi receptam opinionem.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an detur creditori, habenti bona ſui debitoris obligata cum clauſula conſtituti.

SVMMARIVM.

1 Saluianum interdictum non cōpetit creditori, habenti clauſulam conſtituti, contrarium. num. 3.

2 Creditor habens clauſulam conſtituti, debet experiri reme-

dium recuperandæ poſſeſsionis.

Saluianum interdictum datur cuicunque creditori, habenti bona ſui debitoris obligata. 3

4 *Remedia contraria non poſſunt inuicem cumulari.*

5 *Remedia contraria concurrunt origine, ſed non exercitio, et electione tolluntur.*

6 *Remedium adipiſcendæ, & recuperandæ diuerſis reſpectibus poſſunt ſimul concurrere.*

7 *Conſtitutum non liberat conſtituentem à traditione facti.*

QVAESTIO XV.

ALia occurrit quæſtio examinanda non leuis, & eſt illa, an vtile Saluianum interdictum reddatur creditori, habenti bona ſui debitoris obligata cum clauſula conſtituti, in qua reperio Saly. in l. 1. C. de ſalui. interd. quæſt. 6. decidentē dubium, quo loci tenet, non competere quidē Sal-
1 uianum † interdictū huiuſmodi creditori, & eum in terminis ſequutus eſt Nicol. Bello. conſ. 34. num. 8. Caual. deciſ. 27. nu. 2. Menoch. de adipiſc. poſſeſs. remed. 3. num. 27. & 28. Becc. conſ. 85. num. 15. Surd. conſil. 291. num. 11. 12. & 13. libr. 2. vbi atteſtatur de magis communi, & nouiſſimè amplexi ſunt hanc opinionem Moderni Auditores Maceratenſes in tracta. de vtil. Salu. par. 1. cap. vlt. nu. 5. & mouentur iſti forti ratione, & dicunt, clauſula conſtituti transfert veram, & naturalem poſſeſſionem in ipſum cōſtitutariū, l. certè, §. 1. ff. de præ. l. quod meo, vbi communiter not. ff. de acquir. poſſ. Tiraq. de iure conſt. par. 1. num. 2. vbi infinitos ad hoc propoſitum cumulat Doctor. at creditor mediante remedio vtilis Saluiani interdicti prætendit auocare poſſeſſionem ab alio, quam fatetur nunquam habuiſſe, cū remedium illud ſit adipiſcendæ §. adipiſcendæ inſtitut. de interd. cuius tamen contrarium verius eſt, ex quo ſemel eā acquiſiuit, ergò ratione repugnātiæ iſte non eſt audiendus, l. 1. C. de fur. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum adipiſci non valeat quod iam mediante conſtituto adeptus eſt, ſed recuperan-
2 dæ remedium † experiri oportet, vt animaduertunt Alex. in l. exitus, num. ult. ff. de acq. poſ. Tiraq. de iur. conſt. par. 2. ampliat. 11. Boer. deciſ. 182. num. penult. Anch. quæſt. famil. quęſtio. 23. libr. 2. num. 1. Cæpol. cautel. 31. Afflic. deciſ. 139. &

Digitized by Google

335. Menoch. de recuperand. poſs. remed. 14. nu. 24. & Theſau. deciſ. Pedem. 53. quibus in locis fatentur vtilius eſſe intentare cōdictionem, l. fi. C. de acquir. poſſ. proditæ ad fauorem eius, cuius poſſeſſio mediante perſona alterius interuerſa fuit vt per præfatos Doctores, & plenius per Menoch. de Recuperand. remed. 14. hinc dicunt valdè differre interdictum Saluianum a l. fin. C. de acquiren. poſſeſ. quia illud auocat poſſeſſionem alienam, iſta verò auocat poſſeſſionem propriam, vt declarat Surd. in dic. conſ. 191. num. 13. poſt Calcan. Becc. & Bello.

Ego verò ſi fas eſt in medio doctiſſimorum virorum, propriam proferre ſententiam, cōtrariam opinionem de iure veriorem arbitror, à qua in iudicā do non audere recedere, quicquid aliter fortaſſe ſentiant præfati, quorum rationibus erit, ut opinor, plenè, & ſufficienter reſponſum ex infraſcriptis, vel eorum opinionem aliter intelligē dam eſſe arbitror.

Fundamentum autem opinionis meæ illud eſt præcipuū, 3 nempè, quia vtile † Saluianum interdictum competit cuicūq; creditori, habenti bona ſui debitoris ex quacunque cauſa obligata, & hypothecata, quia hypothecaria eſt mater Saluiani interdicti ſecundum opinionē quam pluries tenuit Rot. Rom. vt in deciſ. 44. par. 1. num. 4. & ſignanter in illa Amerina domus coram Cantuccio in nouiſs. deciſ. 34. par. 2. nume. 27. creditor autē & ſi habeat clauſulam conſtituti, habet tamen bona ſic debitoris obligata per publicum inſtrumentum, igitur competit utile Saluianum interdictum.

Nec ratio ex aduerſo adducta, quamuis prima facie ſatis videatur vrgere, quicquam facit, nam eſt verū de iure, quod remedia contraria non poſsūt 4 † inuicē cumulari propter malignam naturam incompatibilitatis, & contrarietatis, §. ideò autem, inſt. de interdic. Iaſ. in l. 1. §. veteres, num. 12. de acqu. poſſ. Bald. in l. incerti num. 17. C. de interdic. Afflic. dec. 118. in princ. ubi dicit, quod remedium poſſeſſionis recuperandę non cumulantur cum poſſeſſorio adipiſcendę Tiraqu. in tract. le mort. le uiſ. par. 6. declarat. 4. num. 1. & ſeq. & Alc. conſ. 257. num. 5. unde ob id videmus, quod remed. l. fin. C. de edic. diu. Adria. toll. non cōpetit ei, qui ſemel immiſſus eſt in poſſeſsionem, ſi poſtea cadat

dat ab ea Alber. in dic. l. fi. nu. 17. Socin. in l. rem, quæ nobis, num. 13. ff. de acquir. poſſ. cum alijs adductis per Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 505. quia pro reſponſione eſt animaduertendum, quod contraria procedunt reſpectu cumulationis, ſiquidem cumulari non poſſunt cum ſint contraria inuicem, ſecus reſpectu ori-
5 ginis, & electionis, quia † tunc diuerſis reſpectibus bene dedu ci poſſunt in iudicio, & per electionem vnius, alterum tollitur, ita dicit Rom. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. num. 14. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 1. num. 92. & remed. 4. nume. 505. vbi loquitur de remed. adipiſce. et recuperandæ, ſequitur Caſtrē. conſ. 234. col. 2. uolum. 2. Rui. conſ. 5. num. 11. vol. 4. & Affl. deciſ. 119. in fin. iſta enim electione tolluntur, l. in delictis, §. detracta, ff. de noxa. Bart. in l. eum, qui certarum, §. fin. ff. de verb. oblig. Capic. deciſ. 46. n. 6. et 119. n. 6. Oſaſc. dec. Pede. 97. num. 5. & pro regula ponit Bart. in l. 1. §. vnde quæritur. ff. de public. & not. omnes in dic. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. ubi Iaſ. num. 157. in quæſtione autem propoſita reme-
6 dia † recuperandæ, & adipiſc. competunt diuerſis reſpectibus recuperandæ inquam propter clauſulam conſtituti in inſtrumento appoſitam, adipiſcendę uero propter hypothecam bonorum. Quamuis igitur exercitio non poſsint (propter eorũ incompatibilitatem) ſimul cumulari, origine tamen concurrunt, et unius electione alterum tollitur, per prædicta, exẽplo legatarij, cui dantur tres actiones perſonalis, hypothecaria, et rei uendicatio, ut not. ſcrib. in l. 1. ff. de leg. 1. quę actiones, etſi inter ſe de directo contrariantur, origine tamen concurrunt licet electione tollantur, Graſſ. in §. legatum, qu. 74. n. 62. cum ibi allegatis.

Confirmantur prædicta, quia quidem clauſula conſtituti poteſt ſtare de per ſe, etiam ſublata hypothecaria, licet retineat ſimilitudinem in origine, et in natura ex quo habet ex ſe ſpecialem prouiſionem. Afflic. deciſ. 139. nu. 5. cum ſeq. et Oſaſ. deciſ. 33. num. 4. igitur cum habeant iſta particularem prouiſionem, non eſt mirum, ſi vno reſpectu poſsit competere remedium adipiſcendæ et alio reſpectu remedium recuperãdæ.

Vlterius, clauſula conſtituti transfert poſſeſsionem in conſtitutarium, ut diximus, gloſ. in

l. ab

ab emptione, ff. de pac. vbi Bar. & alij, non tamen liberat conſtituentem
7 † a traditione facti, & a traditione poſſeſſionis ꝓpriæ, & naturalis, ſed tantum à traditione iuris Oſaſc. de magis communi deciſ. Pedem. 35. num. 5. Carth. deci. 102. & nouiſſimè Amat. deci. 31. nu 25. quo fit, vt ratione iuris, quod deficit, non prohibeatur creditori agere in iudicio, & experiri remedium vtilis Saluiani aduerſus poſſeſſorem, vt aſſequatur veram, & realem facti poſſeſſionem ad ſimilitudinem legatarii, de quo ſupra dicebamus, cui datur, & ipſi vtile Saluianum interdictum, etiam in ipſamet re legata, quamuis dominium recta via tranſeat in eum, ex eo quod non dicitur ꝑfectè dominus, niſi ſequuta effectuali traditione, tametſi miniſterio legis in eum tranſlatũ fuerit, vt diximus quæſt. 7. n. 3. cuius tamen contrarium dicendũm videbatur attenta ratione cõmuni per ſupracitatos Doctores animaduerſa, ita pari ratione dicendum eſt in propoſita quæſtione, & ceſſabit obiectum a Doctoribus conſideratum, nam etſi legis miniſterio conſtitutũ fictione iuris, transferat veram & naturalem poſſeſſionem, eſt tamẽ neceſſariũ ut deueniatur ad actum uerũ alias traditio eſſet imperfecta vt ĩ terminis animaduertit Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. dec. 44. num. 3. par. 1. nec ob id poteſt dici adhuc vere quæſita actualis poſſeſſio, ſaltem, quæ in facto conſiſtit, iuremerito creditor, ut eam aſſequatur, poteſt remedium vtilis Saluiani intentare, non obſtante dicta clauſula conſtituti & Doct. citati, qui contrarium dicunt, intelliguntur, & procedunt, vbi ambo remedia tam adipiſcendæ, quam recuperandę ſimul, & ſemel cumularentur eodem contextu non ordine ſucceſſiuo, & diuerſis reſpectibus, prout ſupra declaraui, tunc enim fortè eorum opinio poſſet ꝓcedere ad not. in dic. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. vbi omnes ſcribentes.

At vbi huiuſmodi remedia euentualiter intentantur, tunc nõ impeditur cumulatio, quia vnum accedit ſubordinatè ad aliud, vt latius deductum fuit ꝑ dominos de Rota in illa Romana donationis 29. Maij 1574. in impreſs. diuerſ. deciſ. 254. maxime ſub num. 4. par. 1. et iterum in eadem cã deciſ. 256. per totum ubi ſignanter dicunt, quod etſi in aliquibus caſibus quandoq; impediatur cumu-

Digitized by Google

cumulatio in remedijs contrarijs, tamen illud procedit in ea cumulatione, quæ tendit ad impediendum & inculcandum iudicium, non in ea, quæ tendit ad faciliorem expeditionem cauſarum maxime in ſummarijs, & de æquitate canonica, ad tollendos circuitus, & vt facilius iuſtitia ſuum ſortiatur effectum, & veritas detegatur, vt ibi merito.

Et ſi aliter diceremus, raro, vel nunquam Saluianum interdictum haberet locum, cum ſe rè per totam Italiam hodie per notarios in inſtrumentis apponatur conſtitutum, & vbi non apponitur, fortaſſe haberetur pro appoſito ex vi clauſularum ceteratarum, quæ ſecundum ſtylum notarij, inde extenduntur vt latè per Tyraq. in tract. de conſt. par. 3. vlt. limit. quocirca, vt euitemus huiuſmodi abſurdum, & inconueniens, neceſſe eſt vt fateamur, vel eã opinionem communẽ de qua ſupra verba fecimus, omnino falſam, & erroneam eſſe, vel tali pacto (vt diximus) ſurè cõcordandam, & conciliandam, prout ſic eam intelligo procedere.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori, habenti ſpecialem hypothecam, & dominij reſeruationem ſuper re vendita, vel aliter alienata.

SVMMARIVM.

1 *Creditor poteſt in re vendita ſibi Dominium reſeruare, donec pretium ſoluatur.*

2 *Hypotheca nõ conſiſtit in re propria, declara, vt num. 5.*

3 *Rei uendicatio competit creditori, qui ſibi dominium reſeruauit in re.*

4 *Saluianum interdictum datur creditori, qui ſibi dominium reſeruauit.*

QVEST. XVI.

Contingit quãdoq; quod venditor reſeruat ſibi hypothecam ſpecialem manus iniectionem, ac dominium ſuper ipſamet re vẽdita, donec de pretio illius fuerit in-
1 tegraliter ſatisfactus; prout † reſeruari poſſe nõ ambigitur per ea, quę dicit Abb. conſ. 66. col. 1. in fi. vol. 1. Magon. deciſ. Lucenſ.

Digitized by Google

cenſ.31.num.10.& nouiſſime Surd.deciſ.Mant.157.num.2. vnde, emptore non ſoluente precium in tempore præſtituto, aliquando controuerſum fuit, nunquid poſſit venditor pro conſequutione ſui crediti intentare remedium vtilis Saluiani interdicti contra tertium poſſeſſorem, ad cuius manus res vendita peruenit, & in hac re me dubitabilem redebat regula tex.l.neque pignus, ff.de reg.iur.quo loci habetur quod
2 rei †propriæ nō poteſt pignus conſiſtere, & hypotheca, at dominium reſtat adhuc penes venditorem propter reſeruationē factam. Surd.deciſ.305.n.14. & 15. igitur non poteſt intentare remedium prædictū, quod præſupponit quaſi pignus, vel hypothecam, Caſtr. in l. rem alienam, nu.11. ff. de pignor. act. & faciunt ea, quæ ſcribit Surd.deciſ.97.nu.5.& 6. Hinc benè dicunt noſtrates, quod tali creditori, qui ſibi dominium reſeruauit, datur remedium
3 †rei uēdicationis, quę propriè, & directè competit vero domino, vt poſt Azo.Afflict.Fab.de Mont. & alios voluit Surd. in deciſ.Mant.305.nu.34.& 40. & hoc caſu, quo debitor non ſoluat precium rei ſecundum conuenta, vt ibi per eum.

Verum, contrarium exiſtimo verius eſſe per generalem concluſionem, quam ſæpius in hoc tractatu firmauimus, nempe vtile Saluianum interdictū
4 †dari cuicunq; creditori habenti bona ſui debitoris hypothecata, ut diximus in quæſtione præcedenti, nu.3. & alibi ſæpè negari autem nō poteſt, tales, qui ſibi dominium reſeruant, creditores eſse hypothecarios vt patet; igitur competit Saluianum interdictum. Neç ratio in contrarium allata, remouet me ab hac opinione, quia etſi verum ſit rei propriæ non conſiſtere pignus, d.l. neque pignus tamē iſtud procedit in
5 re quæ †eſt ſua irreuocabiliter, ſecus in re ſua reuocabiliter, qualis eſt in facti ſpecie, in qua ſoluto pretio dominium reſoluitur, quia iſte contractus dicitur conditionalis, donec pretium ſoluatur, Aret. in §.fin.n.3.in fine inſt.locat. & Magon. deciſ.Lucenſi 92. nū.15. & ità illum textum intelligunt, & limitant Dec.ibi nu.2. & ſequitur Cagnol.eo. nu.2. & declarat Afflict. deciſ.16. num.4. & Neguſ.de pig.1.memb.5.par. num.52.in princ. Deinde non ꝑcedit regula illius legis, quoties quis vult facere acquiſitionem rei propriæ ex noua cau-

Digitized by Google

ſa,ut per Dec.ibi n.4. quemad modum contingit in caſu preſenti, ubi quis principaliter intendit conſequi pretiũ rei ſuæ, & aliud eſt res ſua, aliud pretiũ rei ſuæ, l.qui res,§.fin.ff.de fur. l.fundum Cornelianum, ff. de nou. quare ob id uidemus, quod ſtipulari poſsumus pretium rei noſtræ, quamuis ſtipulari non poſsumus rem noſtrã, ex quo pretium rei meæ non eſt meũ, vt eſt tex.in l.nemo rem ſuam, ff.de uerb.obligat.ubi not. Iaſ. nu.1. nec pretium in particularibus ſuccedit loco rei, l.ſi ea pecunia, C.de rei uendic. cum ſimil bus, etſi uerum ſit, dari rei uendicationem huic creditori, eſt tamen correſpectiua ad pretium, quo ſoluto, & ipſa quoq; tollitur, l.grecè, §.etiam, ff.de pignor. meritò non impedit quin poſſit etiam intentare remedium utilis Saluiani, ut ſibi ſatisfacere poſſit de pretio, de quo creditor exiſtit, & ſic at ẽ[illegible]ſo effectu tendit ad idem per ea quę dicit in ſimili. B ro.cõſ. 43.nu.42.uol.3. & hanc partẽ mihi uidetur amplexam fuiſse Rotam Romanam, coram Reuerendo Patre Domino Otto Bergo, in illa Romana Saluiani, ueneris 8.Iunij 1601.quam hic trãſcribere uolui pro maiori lectoris intelligẽtia, uidelicet:

ROMANA SALVIANI
Interdicti

Veneris 8. Iunij 1601.

C. R. P. D. Ortemburgo.

Domini concluſerunt competere utile Saluianum interdictum ad 27. loca Montis Religionis euicta domo, pro qua fuerunt ſpecialiter hypotheca ta, l.1.C.de precar. & Salu. interd. Bart.in l.1.nu.2.de Salu. interd. Angel.in §.item Seruiana, n.9. inſt.de act. Natt. conſ. 474.num.34.Menoch.de adipiſc.remed.3.nu.18.quam opinionem ſeruat Rot. & in deciſ. 44. par.1. & deciſ. 34. nu. 24. Diuerſ.

Dictum etiam fuit liquere de primo, & ſecũdo extremo. De primo ex inſtrumẽto obligationis. De ſecundo non ſolum ex ſuſtentatione litis; verum etiam ex atteſtatione Secretarij Montis. Cæſar. de Graſs. deciſ.4.de Reſtit.Spoliat.

Conſtabat etiam factam eſſe denunciationem, ut requiritur, l.1. C.de peric.& cõmod. rei uendit. l. emptor 8. C. de euict. c.ult.de empt.& uendit. late Couar. uar. reſolut. c. 17. uerſ.deducitur tamen.

AR-

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori creditoris contra tertium poſſeſſorem bonorum ſui debitoris.

SVMMARIVM.

1. Nomen debitoris mei venit in generali obligatione bonorũ.

2 Saluianum vtile interdictum non datur creditori creditoris, contra poſſeſſorem bonorum, ſuo debitori obligatorum.

3 Ius competens meo debitori non dicitur mihi quæſitum, donec non eſt in propria perſona radicatum.

4 Creditor dicitur largo modo poſſidere creditum in ſuo debitore.

QVAESTIO XVII.

1 Licet in generali obligatione bonorum veniat quoque nomen debitoris, l. nomen, C. quæ res pig. oblig. poſs. l. 2. C. quando fiſ. vel priuat. l. 3. vbi Bar. C. de hæredit. act. & Neguſ. de pign. 2. memb. 2. p. num. 8. In tantum, vt nec requiratur excuſſio in huiuſmodi caſu contra principalem debitorem, vt per Alex. conſil. 15. lib. 6. nu. 6. & Theſ. deciſ. Pedem. 11 nu. vlt. vbi de communi nõ obſtante Auth. ſed hodie, C. de act. & obligat. quæ requirit excuſſionem, & quæ non procedit in incorporalibus ſecundum Alex. in loco citato, qualé eſt nomen debitoris, l. 3. in princ. ff. de acqu. poſſeſſ. tamen creditor creditoris non poteſt in iudicio exercere remedium vtilis Saluiani
2 † interdicti contra poſſeſſorem bonorum ſuo debitori obligatorum, quia deficit vnum de extremis requiſitis in ipſo vtili Saluiano, hoc eſt poſſeſſio ſui debitoris, cum nunquam poſſederit bona, quæ auocare contendit, & nititur, & tñ neceſſaria eſt probatio poſſeſſionis ipſiuſmet debitoris de tempore contractus, vel poſt ad effectum, vt Saluianum interdictũ locum habere poſſit, gloſſ. in §. itẽ ſeruiana in verſ. quaſi ſeruiana. vbi Iaſ. num. 85. inſtit. de actio. Roland. conſ. 14. num. 2. lib. 1. Theſ. deciſ. Pedem. 171. nu. 2. vbi referet, omnes DD. tranſire cum opinione gloſſ. & Bar. in l. 1. n. 3. C. de Salu. interdic. de quo opportune alibi melius dicemus, merito cõſequẽs eſt ut cõcludamus, vtile Saluia

Digitized by Google

num interdictum non intrare in caſu, de quo quæritur.

Accedat etiam, quod ius pdictum competens meo debitori non dicitur mihi plenè quæſitum, donec in mea propria
3 perſona, † non eſt radicatum, patet, quia multa poſſunt accidere ante ius quæſitũ, propter quæ euaneſcat actio mea reſpectu debitoris mei puta, quia debitor meus renunciet iuri, qđ habeat, vel habere intendit ſuper illa, vel illa re ſibi obligata, non dico, reſpectu iuris perſonalis, quod fortaſſe in præiudicium mei renunciare non valeat, ſed intelligo de iure in abſtracto non formato, nec quæſito, hinc dicimus, debitorem in præiudicium ſui creditoris, hæreditatem ſibi delatã repudiare poſſe, l. qui autẽ. ff. de his quę in fraud. credit. & eſt generale in quocunque iure, per vulg. reg. iur. ex quo non venit in generali obligatione bonorum, cum adhuc nõ ſit in eſſe productum, vt poſt multos citatos in terminis Saluiani interdicti, concluſum fuit in Senatu Mantuano teſte Surdo deciſ. 140. in occurrenti videndo, & ratio prædictor eſſe videſ, qa dicitur potius quædã facultas, et potentia exercendi illud ius contra talia, & talia bona, quam meum ius, quod adhuc plene non eſt quæſitũ, vt poſt Bald. Sali. Caſt. & alios conſiderat Surd. in d. deciſ. n. 6. & in propoſito conferunt ea quæ in ſimili dicit Oſalc. deciſ. 115. numero 16. de iure non formato efficaciter, quod cum non poſſit exerceri, non etiam præſcribitur, quando enim ius nõ eſt de præſenti perfectum, ſed adeſſe, & abeſſe poteſt, non dicitur conſiderabile, vt per Roman. conſ. 216. in fi.

Nec dicatur, quod imo creditor dicitur poſſidere creditum ſuum
4 † in ſuo debitore, vt dicit gloſſ. in l. regulariter, ff. de pet. hæred. & per conſequens dicitur probatum, ſufficienter extremum in Saluiano interdicto requiſitum, vt ſupra animaduerſum fuit, quia vltra qđ illud eſt impropriè, & largo modo per poſſeſſionẽ (ut inquiũt) incorporaliſſimam ſecundum Alex. in l. fin. ff. de acquir. poſs. num. 57. & 58. tamen in omnẽ caſum procedit reſpectu ipſius debitoris, debitoris mei qui immediate obligatur ſuo creditori, ſecus reſpectu mei creditoris, qui (vt firmatum eſt) nullũ ius habeo productum, & in eſſe formatum in bonis debitoris mei mihi obligatis per prædicta.

A R-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum datur etiam hæredi, & Ceſſionario.

SVMMARIVM.

1 *Hæredi datur vtile Saluianum interdictum.*
2 *Ceſſionario datur vtile Saluianum interdictum.*
3 *Hypothecaria anterior, quam habet Ceſſionarius ab hærede defuncti pro ſuo credito in bonis hæreditarijs non extinguitur, etiam quod hæres adiuerit hæreditatem ſine beneficio, l. & inuentarij, quod declara, vt ibi.*
4 *Hypothecaria anterior, quam habet hæres pro ſuo credito in bonis defuncti extinguitur, ſi non adiuit hæreditatem cum beneficio, l. & inuentarij, ſi res hypothecata reperiatur in poſſe hæredis.*

QVAESTIO XVIII.

HAeredi quoque & Ceſsionario competit Saluianum utile interdictum, quia ſicut creditori principali competit hypothecaria, ubi bona ſunt obligata, §. item ſeruiana, uerſ. quaſi Seruiana Inſt. de act. ita datur, & eius hæredi
1 † l. 1. C. ſi unus ex pluribus hæred. credit. uel debit. & in terminis tenuit Rota Romana in nouiſs. deciſ. 47. pa. 2. & non ſolũ datur hæredi, ſed etiam hæredi hæredis, qui appellatione hæredis, veniunt non ſolum primi, ſed etiam ulteriores in infinitum, l. fin. C. de hæred. inſtituend. cum alijs adductis per Rotam in dic. deciſ. 47. num. 5. vbi ſubdit, nume. 6. id etiam locum habere in conditionibus, & in his, quæ ſunt ſtricti iuris exemplificans concluſionem multis ſimilibus in alijs ſequentibus numeris, eadem ratione videmus remedium, C. reintegrandæ 3. q. 1. dari quoque hæredi Plot. de in lit. iur. §. ſi num. 15. uerſ. fallit Benit. Deci. 12. Amat. Deciſ. 61. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 915. pa. 3. dum modo hæres probet, defunctũ, in cuius locum ſucceſſit, in uita ſpoliatum fuiſſe, ut per Benit. in dic. deciſ. 12. & declarant nouiſsime Moderni Maceratẽſes Var. reſol. li. 2. reſ. 53. nu. 1. 2. 3. cum alijs, quæ conſulto omittimus.

2 Ceſſionario pariter datur † quia ceſſionarius repræſentat perſonam cedentis in omnib. & dicitur vere, & propriè creditor,

dium recuperandæ poſſeſſionis.

Saluianum interdictum datur cuicunque creditori, habenti bona ſui debitoris obligata.

4 *Remedia contraria non poſſunt inuicem cumulari.*

5 *Remedia contraria concurrunt origine, ſed non exercitio, et electione tolluntur.*

6 *Remedium adipiſcendæ, & recuperandæ diuerſis reſpectibus poſſunt ſimul concurrere.*

7 *Conſtitutum non liberat conſtituentem à traditione facti.*

QVAESTIO XV.

ALia occurrit quæſtio examinanda non leuis, & eſt illa, an vtile Saluianum interdictum reddatur creditori, habenti bona ſui debitoris obligata cum clauſula conſtituti, in qua reperio Saly. in l. 1. C. de ſalui. interd. quæſt. 6. decidentē dubium, quo loci tenet, non competere quidē Sal-
1 uianum † interdictū huiuſmodi creditori, & eum in terminis ſequutus eſt Nicol. Bello conſ. 34. num. 8. Caual. deciſ. 27. nu. 2. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 27. & 28. Becc. conſ. 85. num. 15. Surd. conſil. 191. num. 11. 12. & 13. libr. 2. vbi atteſtatur de magis cōmuni, & nouiſſimè amplexi ſunt hanc opinionem Moderni Auditores Maceratenſes in tracta. de vtil. Salu. par. 1. cap. vlt. nu. 5. & mouentur iſti forti ratione, & dicunt, clauſula conſtituti transfert veram, & naturalem poſſeſſionem in ipſum cōſtitutariū, l. certè, §. 1. ff. de præſ. l. quod meo, vbi communiter not. ff. de acquir. poſſ. Tiraq. de iure conſt. par. 1. num. 2. vbi infinitos ad hoc propoſitum cumulat Doctor. at creditor mediante remedio vtilis Saluiani interdicti prætendit auocare poſſeſſionem ab alio, quam fatetur nunquam habuiſſe, cū remedium illud ſit adipiſcendæ §. adipiſcendæ inſtitut. de interd. cuius tamen contrarium verius eſt, ex quo ſemel eā acquiſiuit, ergò ratione repugnātiæ iſte non eſt audiendus, l. 1. C. de fur. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum adipiſci non valeat quod iam mediante conſtituto adeptus eſt, ſed recuperan-
2 dæ remedium † experiri oportet, vt animaduertunt Alex. in l. exitus, num. ult. ff. de acq. poſ. Tiraq. de iur. conſt. par. 2. ampliat. 11. Boer. deciſ. 182. num. penult. Anch. quæſt. famil. quęſtio. 23. libr. 2. num. 1. Cæpol. cautel. 31. Afflic. deciſ. 139. &

Digitized by Google

335. Menoch. de recuperand. poſs. remed. 14. nu. 24. & Theſau. deciſ. Pedem. 53. quibus in locis fatentur vtilius eſſe intentare cōditionem, l. fi. C. de acquir. poſſ. proditæ ad fauorem eius, cuius poſſeſſio mediante perſona alterius interuerſa fuit vt per præfatos Doctores, & plenius per Menoch. de Recuperand. remed. 14. hinc dicunt valdè differre interdictum Saluianum a l. fin. C. de acquiren. poſſeſ. quia illud auocat poſſeſſionem alienam, iſta verò auocat poſſeſſionem propriam, vt declarat Surd. in dic. conſ. 191. num. 13. poſt Calcan. Becc. & Bello.

Ego verò ſi fas eſt in medio doctiſſimorum virorum, propriam proferre ſententiam, cōtrariam opinionem de iure veriorem arbitror, à qua in iudicādo non auderē recedere, quicquid aliter fortaſſe ſentiant præfati, quorum rationibus erit, ut opinor, plenè, & ſufficienter reſponſum ex infraſcriptis, vel eorum opinionem aliter intelligēdam eſſe arbitror.

Fundamentum autem opinionis meæ illud eſt præcipuū, 3 nempè, quia vtile † Saluianum interdictum competit cuicūq; creditori, habenti bona ſui debitoris ex quacunque cauſa obligata, & hypothecata, quia hypothecaria eſt mater Saluiani interdicti ſecundum opinionē quam pluriès tenuit Rot. Rom. vt in deciſ. 44. par. 1. num. 4. & ſignanter in illa Amerina domus coram Cantuccio in nouiſs. deciſ. 34. par. 2. nume. 27. creditor autē & ſi habeat clauſulam conſtituti, habet tamen bona ſic debitoris obligata per publicum inſtrumentum, igitur competit utile Saluianum interdictum.

Nec ratio ex aduerſo adducta, quamuis prima facie ſatis videatur vrgere, quicquam facit, nam eſt verū de iure, quod remedia contraria non poſsūt 4 † inuicē cumulari propter malignam naturam incompatibilitatis, & contrarietatis, §. ideò autem, inſt. de interdic. Iaſ. in l. 1. §. veteres, num. 12. de acqu. poſſ. Bald. in l. incerti num. 17. C. de interdic. Afflic. dec. 118. in princ. ubi dicit, quod remedium poſſeſſionis recuperandæ non cumulantur cum poſſeſſorio adipiſcendæ Tiraqu. in tract. le mort. le uiſ. par. 6. declarat. 4. num. 1. & ſeq. & Alc. conſ. 257. num. 5. unde ob id videmus, quod remed. l. fin. C. de edic. diu. Adria. toll. non cō petit ei, qui ſemel immiſſus eſt in poſſeſsionem, ſi poſtea cadat

Digitized by Google

dat ab ea Alber.in dic. l. fi. nu. 17.Socin.in l.rem, quæ nobis, num.13.ff.de acquir.poſſ.cum alijs adductis per Menoch. de adipiſc.poſſ.remed.4.nu.505. quia pro reſponſione eſt animaduertendum, quod contraria procedunt reſpectu cumulationis, ſiquidem cumulari non poſſunt cum ſint contraria inuicem, ſecus reſpectu originis, & electionis, quia † tunc
5 diuerſis reſpectibus bene dedu ci poſſunt in iudicio, & per electionem vnius, alterum tollitur, ita dicit Rom.in l.naturaliter, §.nihil commune, ff. de acquir. poſſ.num. 14. Menoch. de adipiſc.poſſ.remed.1.num. 92.& remed.4.nume. 505.vbi loquitur de remed. adipiſce. et recuperandæ, ſequitur Caſtrẽ. conſ.234.col.2.uolum.2. Rui. conſ.5.num.11.vol.4. & Affl. deciſ.119.in fin. iſta enim electione tolluntur, l.in delictis, §. detracta, ff. de noxa. Bart. in l. cum, qui certarum, §. fin. ff. de verb.oblig. Capic.deciſ.46. n. 6.et 119.n.6.Oſaſc.dec. Pede. 97.num.5.& pro regula ponit Bart.in l.1.§.vnde quæritur.ff. de public.& not.omnes in dic. §.nihil commune, ff. de acquir. poſſ.ubi Iaſ.num.157. in quæſtione autem propoſita reme-
6 dia † recuperandæ, & adipiſc. competunt diuerſis reſpectib. recuperandæ inquam propter clauſulam conſtituti in inſtrumento appoſitam, adipiſcendę uero propter hypothecam bonorum. Quamuis igitur exercitio non poſsint (propter eorũ incompatibilitatem) ſimul cumulari, origine tamen concurrunt; et unius electione alterum tollitur, per prædicta, exẽplo legatarij, cui dantur tres actiones perſonalis, hypothecaria, et rei uendicatio, ut not. ſcrib.in l.1.ff.de leg.1.quę actiones, etſi inter ſe de directo contrariantur, origine támen concurrunt licet electione tollantur, Graſſ.in §.legatum.qu.74. n.62.cum ibi allegatis.

Confirmantur prædicta, q̃n quidem clauſula conſtituti poteſt ſtare de per ſe, etiam ſublata hypothecaria; licet retineat ſimilitudinem in origine, et in natura ex quo habet ex ſe ſpecialem prouiſionem. Afflic. deciſ.139.nu.5. cum ſeq. et Oſaſ. deciſ.33.num.4.igitur cum habeant illa particularem prouiſionem, non eſt mirum, ſi vno reſpectu poſsit competere remedium adipiſcendæ et alio reſpectu remedium recuperãdæ.

Vlterius, clauſula conſtituti transfert poſſeſsionem in conſtitutarium, ut diximus, gloſ.in

l.ab

Digitized by Google

ab emptione, ff. de pac. vbi Bar. & alij, non tamen liberat con-
7 ſtituentem † a traditione facti, & a traditione poſſeſſionis ꝓpriæ, & naturalis, ſed tantum à traditione iuris Oſaſc. de magis communi deciſ. Pedem. 35. num. 5. Carth. deci. 102. & nouiſſimè Amat. deci. 31. nu. 25. quo fit, vt ratione iuris, quod deficit, non prohibeatur creditori agere in iudicio, & experiri remedium vtilis Saluiani aduerſus poſſeſſorem, vt aſſequatur verám, & realem facti poſſeſſionem ad ſimilitudinem legatarii, de quo ſupra dicebamus, cui datur, & ipſi vtile Saluianum interdictum, etiam in ipſamet re legata, quamuis dominium recta via tranſeat in eum, ex eo quod non dicitur ꝑfectè dominus, niſi ſequuta effectuali traditione, tametſi miniſterio legis in eum tranſlatū fuerit, vt diximus quæſt. 7. n. 3. cuius tamen contrarium dicendum videbatur attenta ratione cōmuni per ſupracitatos Doctores animaduerſa, ita pari ratione dicendum eſt in propoſita quæſtione, & ceſſabit obiectum a Doctoribus conſideratum, nam etſi legis miniſterio conſtitutū fictione iuris, transferat veram & naturalem poſſeſſionem, eſt tamē neceſſariū ut deueniatur ad actum uerum alias traditio eſſet imperfecta vt ī terminis animaduertit Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. dec. 44. num. 3. par. 1. nec ob id poteſt dici adhuc vere quæſita actualis poſſeſſio, ſaltem, quæ in facto conſiſtit, iuremerito creditor, ut eam aſſequatur, poteſt remedium vtilis Saluiani intentare, non obſtante dicta clauſula conſtituti & Doct. citati, qui contrarium dicunt, intelliguntur, & procedunt, vbi ambo remedia tam adipiſcendæ, quam recuperandę ſimul, & ſemel cumularentur eodem contextu non ordine ſucceſſiuo, & diuerſis reſpectibus, prout ſupra declaraui, tunc enim fortè eorum opinio poſſet ꝓcedere ad not. in dic. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. vbi omnes ſcribentes.

8 At vbi huiuſmodi remedia euentualiter intentantur, tunc nō impeditur cumulatio, quia vnum accedit ſubordinatè ad aliud, vt latius deductum fuit ꝑ dominos de Rota in illa Romana donationis 29. Maij 1574. in impreſs. diuerſ. deciſ. 254. maxime ſub num. 4. par. 1. et iterum in eadem cā deciſ. 256. per totum ubi ſignanter dicunt, quod etſi in aliquibus caſibus quandoq; impediatur

cumu-

Digitized by Google

cumulatio in remedijs contrarijs, tamen illud procedit in ea cumulatione, quæ tendit ad impediendum & inculcandum iudicium, non in ea, quæ tendit ad faciliorem expeditionem cauſarum maxime in ſummarijs, & de æquitate canonica, ad tollendos circuitus, & vt facilius iuſtitia ſuum ſortiatur effectum, & veritas detegatur, vt ibi merito.

Et ſi aliter diceremus, raro, vel nunquam Saluianum interdictum haberet locum, cum ſe rè per totam Italiam hodie per notarios in inſtrumentis apponatur conſtitutum, & vbi non apponitur, fortaſſe haberetur pro appoſito ex vi clauſularum ceteratarum, quæ ſecundum ſtylum notarij, inde extenduntur vt latè per Tyraq. in tract. de conſt. par. 3. vlt. limit. quocirca, vt euitemus huiuſmodi abſurdum, & inconueniens, neceſſe eſt vt fateamur, vel eã opinionem communẽ de qua ſupra verba fecimus, omnino falſam, & erroneam eſſe, vel tali pacto (vt diximus) iurè cõcordandam, & conciliandam, prout ſic eam intelligo procedere.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori, habenti ſpecialem hypothecam, & dominij reſeruationem ſuper re vendita, vel aliter alienata.

SVMMARIVM.

1 *Creditor poteſt in re vendita ſibi Dominium reſeruare, donec pretium ſoluatur.*

2 *Hypotheca nõ conſiſtit in re propria, declara, vt num. 5.*

3 *Rei uendicatio competit creditori, qui ſibi dominium reſeruauit in re.*

4 *Saluianum interdictum datur creditori, qui ſibi dominium reſeruauit.*

QVEST. XVI.

Contingit quãdoq; quod venditor reſeruat ſibi hypothecam ſpecialem manus iniectionem, ac dominium ſuper ipſamet re vẽdita, donec de pretio illius fuerit in-
1 tegraliter ſatisfactus; prout † reſeruari poſſe nõ ambigitur per ea, quę dicit Abb. conſ. 66. col. 1. in fi. vol. 1. Magon. deciſ. Lucenſ.

cenſ.31.num.10. & nouiſſimè Surd.deciſ.Mant.157.num.2. vnde, emptore non ſoluente pretium in tempore præſtituto, aliquando controuerſum fuit, nunquid poſſit venditor pro conſequutione ſui crediti intentare remedium vtilis Saluiani interdicti contra tertium poſſeſſorem, ad cuius manus res vendita peruenit, & in hac re me dubitabilem redebat regula tex.l.neque pignus, ff.de reg.iur.quo loci habetur quod
2 rei †propriæ nō poteſt pignus conſiſtere, & hypotheca, at dominiū reſtat adhuc penes venditorem propter reſeruationē factam. Surd.deciſ.305.n.14. & 15. igitur non poteſt intentare remedium predictū, quod præſupponit quaſi pignus, vel hypothecam, Caſtr. in l. rem alienam, nu.11. ff. de pignor. act. & faciunt ea, quæ ſcribit Surd.deciſ.97.nu.5.& 6. Hinc benè dicunt noſtrates, quod tali creditori, qui ſibi dominium reſeruauit, datur remedium
3 †rei uēdicationis, quę propriè, & directè competit vero domino, vt poſt Azo. Afflict. Fab. de Mont. & alios voluit Surd. in deciſ.Mant.305. nu.34.& 40. & hoc caſu, quo debitor non ſoluat precium rei ſecundum conuenta, vt ibi per eum.

Verum, contrarium exiſtimo verius eſſe per generalem concluſionem, quam ſæpius in hoc tractatu firmauimus, nempe vtile Saluianum interdictū
4 †dari cuicunq; creditori habentū bona ſui debitoris hypothecata, ut diximus in quæſtione præcedenti, nu.3. & alibi ſæpè negari autem nō poteſt, tales, qui ſibi dominium reſeruant, creditores eſſe hypothecarios vt patet; igitur competit Saluianum interdictum. Nec ratio in contrarium allata, remouet me ab hac opinione, quia etſi verum ſit rei propriæ non conſiſtere pignus, d. l. neque pignus tamē iſtud procedit in
5 re quæ †eſt ſua irreuocabiliter, ſecus in re ſua reuocabiliter, qualis eſt in facti ſpecie, in qua ſoluto pretio dominium reſoluitur, quia iſte contractus dicitur conditionalis, donec pretium ſoluatur, Aret. in §.fin. n. 3.in fine inſt.locat. & Magon. deciſ.Lucenſi 92. nu. 15. & ità illum textum intelligunt, & limitant Dec.ibi nu.2. & ſequitur Cagnol.eo. nu.2. & declarat Afflict. deciſ.16. num.4. & Neguſ.de pig. 1.memb. 5.par. num.52.in princ. Deinde non ꝓcedit regula illius legis, quoties quis uult facere acquiſitionem rei propriæ ex noua cau-

Digitized by Google

ſa, ut per Dec. ibi n. 4. quemadmodum contingit in caſu præſenti, ubi quis principaliter intendit conſequi pretiũ rei ſuæ, & aliud eſt res ſua, aliud pretiũ rei ſuæ, l. qui res, §. fin. ff. de fur. l. fundum Cornelianum, ff. de nou. quare ob id uidemus, quod ſtipulari poſsumus pretium rei noſtræ, quamuis ſtipulari non poſsumus rem noſtrã, ex quo pretium rei meæ non eſt meũ, vt eſt tex. in l. nemo rem ſuam, ff. de uerb. oblig. at ubi not. Iaſ. nu. 1. nec pretium in particularibus ſuccedit loco rei, l. ſi ea pecunia, C. de rei uendic. cum ſimil bus, etſi uerum ſit, dari rei uendicationem huic creditori, eſt tamen correſpectiua ad pretium, quo ſoluto, & ipſa quoque tollitur, l. grecè, §. etiam, ff. de pignor. meritò non impedit quin poſſit etiam intentare remedium utilis Saluiani, ut ſibi ſatisfacere poſſit de pretio, de quo creditor exiſtit, & ſic attẽto effectu tendit ad idem per ea quæ dicit in ſimili. B. ro. coſ. 43. nu. 42. uol. 3. & hanc partẽ mihi uidetur amplexam fuiſse Rotam Romanam, coram Reuerendo Patre Domino Otto Bergo, in illa Romana Saluiani, ueneris 8. Iunij 1601. quam hic trãſcribere uolui pro maiori lectoris intelligẽtia, uidelicet:

ROMANA SALVIANI Interdicti

Veneris 8. Iunij 1601.

C. R. P. D. Ortemburgo.

Domini concluſerunt competere utile Saluianum interdictum ad 27. loca Montis Religionis euicta domo, pro qua fuerunt ſpecialiter hypotheca ta, l. 1. C. de precar. & Salu. interd. Bart. in l. 1. nu. 2. de Salu. interd. Angel. in §. item Seruiana, n. 9. inſt. de act. Natt. conſ. 474. num. 34. Menoch. de adipiſc. remed. 3. nu. 18. quam opinionem ſeruat Rot. & in deciſ. 44. par. 1. & deciſ. 34. nu. 24. Diuerſ.

Dictum etiam fuit liquere de primo, & ſecũdo extremo. De primo ex inſtrumẽto obligationis. De ſecundo non ſolum ex ſuſtentatione litis; verum etiam ex atteſtatione Secretarij Montis. Cæſar. de Graſs. deciſ. 4. de Reſtit. Spoliat.

Conſtabat etiam factam eſſe denunciationem, ut requiritur, l. 1, C. de peric. & cõmod. rei uendit. l. emptor 8. C. de euict. c. ult. de empt. & uendit. late Couar. uar. reſolut. c. 17. uerſ. deducitur tamen.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an reddatur creditori creditoris contra tertium poſſeſſorem bonorum ſui debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris mei venit in generali obligatione bonorũ.*
2 *Saluianum vtile interdictum non datur creditori creditoris, contra poſſeſſorem bonorum, ſuo debitori obligatorum.*
3 *Ius competens meo debitori non dicitur mihi quæſitum, donec non eſt in propria perſona radicatum.*
4 *Creditor dicitur largo modo poſſidere creditum in ſuo debitore.*

QVAESTIO XVII.

1 Licet in generali obligatione bonorum veniat quoque nomen debitoris, l. nomen, C. quæ res pig. oblig. poſs. l. 2. C. quando fiſ. vel priuat. l. 3. vbi Bar. C. de hæredit. act. & Neguſ. de pign. 2. memb. 2. p. num. 8. In tantum, vt nec requiratur excuſſio in huiuſmodi caſu contra principalem debitorem, vt per Alex. conſil. 15. lib. 6. nu. 6. & Theſ. deciſ. Pedem. 11 nu. vlt. vbi de communi nõ obſtante Auth. ſed hodie, C. de act. & obligat. quæ requirit excuſſionem, & quæ non procedit in incorporalibus ſecundum Alex. in loco citato, qualis eſt nomen debitoris, l. 3. in princ. ff. de acqu. poſſeſſ. tamen creditor creditoris non poteſt in iudicio exercere remedium vtilis Saluiani
2 † interdicti contra poſſeſſorem bonorum ſuo debitori obligatorum, quia deficit vnum de extremis requiſitis in ipſo vtili Saluiano, hoc eſt poſſeſſio ſui debitoris, cum nunquam poſſederit bona, quæ auocare contendit, & nititur, & tñ neceſſaria eſt probatio poſſeſſionis ipſiuſmet debitoris de tempore contractus, vel poſt ad effectum, vt Saluianum interdictũ locum habere poſſit, gloſſ. in §. itẽ ſeruiana in verſ. quaſi ſeruiana. vbi Iaſ. num. 85. inſtit. de actio. Roland. conſ. 14. num. 2. lib. 1. Theſ. deciſ. Pedem. 171. nu. 2. vbi referet, omnes DD. tranſire cum opinione gloſſ. & Bar. in l. 1. n. 3. C. de Salu. interdic. de quo opportune alibi melius dicemus, merito cõſequẽs eſt ut cõcludamus, vtile Saluia

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum datur etiam hæredi, & Ceſſionario.

SVMMARIVM.

1 *Hæredi datur utile Saluianum interdictum.*
2 *Ceſsionario datur utile Saluianum interdictum.*
3 *Hypothecaria anterior, quam habet Ceſsionarius ab hærede defuncti pro ſuo credito in bonis hæreditarijs non extinguitur, etiam quod hæres adiuerit hæreditatem ſine beneficio, l. & inuentarij, quod declara, ut ibi.*
4 *Hypothecaria anterior, quam habet hæres pro ſuo credito in bonis defuncti extinguitur, ſi non adiuit hæreditatem cum beneficio, l. & inuentarij, ſi res hypothecata reperiatur in poſſe hæredis.*

QVAESTIO XVIII.

HAeredi quoque & Ceſsionario competit Saluianum utile interdictum, quia ſicut creditori principali competit hypothecaria, ubi bona ſunt obligata, §. item ſeruiana, uerſ. quaſi Seruiana Inſt. de act. ita datur, & eius hæredi
1 † l. 1. C. ſi unus ex pluribus hæred. credit. uel debit. & in terminis tenuit Rota Romana in nouiſs. deciſ. 47. pa. 2. & non ſolũ datur hæredi, ſed etiam hæredi hæredis, qui appellatione hæredis, ueniunt non ſolum primi, ſed etiam ulteriores in infinitum, l. fin. C. de hæred. inſtituend. cum alijs adductis per Rotam in dic. deciſ. 47. num. 5. vbi ſubdit, nume. 6. id etiam locum habere in conditionibus, & in his, quæ ſunt ſtricti iuris exemplificans concluſionem multis ſimilibus in alijs ſequentibus numeris, eadem ratione videmus rem. c. ſium, C. reintegrandæ 3. q. 1. dari quoque hæredi Plot. de in lit. iur. §. ſi num. 15. uerſ. fallit Benit. Deci. 12. Amat. Deciſ. 61. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 915. pa. 3. dummodo hæres probet, defunctũ, in cuius locum ſucceſſit, in uita ſpoliatum fuiſſe, ut per Benit. in dic. deciſ. 12. & declarant nouiſsime Moderni Maceratẽſes Var. reſol. li. 2. reſ. 53. nu. 1. 2. 3. cum alijs, quæ conſulto omittimus.

2 Ceſſionario pariter datur † quia ceſſionarius repræſentat perſonam cedentis in omnib. & dicitur vere, & propriè creditor,

reperitur penes tertium poſſeſſorem, habentẽ cauſam ab hærede, qui cõtra creditorem defuncti; poſteriorem hæredis, agentẽ, poteſt ex propria perſona vti iuribus heredis nõ cõfuſis, ne alias cogatur ad ſoluendum onera hæreditaria cũ non ſit hæres, nec minus cum defuncto, aliquid geſtum ſit: vnde poſſit oriri perſonalis actio, prout tenetur hæres, & ad iſtum caſum non aduertit Neguſ. in loco ſupracitato, vt dicit Frãc. Deciſ. Neapolit. 30. num. 19. vbi atteſtatur, ſic per Senat. Iudicat. fuiſſe ad fauorem poſſeſſoris conuenti, qui cauſam habebat ab hærede indiſcreto. Quæ vero dicta ſunt in oppoſitum, procedunt, & loquuntur reſpectu hæredis,
4 & quãdo res hypothecata† reperitur penes eum; tunc enim inueſtigatio nullam affert vtilitatem, ſiue dicamus hypothecariam fuiſſe extinctam per aditionem, ſiue non per rationes deductas ſupra, vt etiam conſiderat ipſe Franc. in d. deciſ. nu. 18. poſſet etiam attentari, hypothecariã non fuiſſe extinctam per aditionem hæreditatis, abſque beneficio, l. & inuentarij, licet fuerit confuſa perſonalis, quando res non eſt quæſita irreuocabiliter, ſed per ſecundum creditorẽ poteſt ab hærede auocari ſecundum opinionem Cyni in l. 1. C. ſi antiq. creditor; quæ communiter tenetur, vt per Franc. citat. nu. 12. & late diſputat, atque hanc pariter defendit. Rolan. de Inuent. in vlt. par. ſol. mihi 145. in parua impreſſione, & Neguſ. de pign. 6. par. memb. 2. num. 6. licet, vt dixi, quando reperitur penes hæredem, diſputatio iſta ſit ſuperflua, quæ omnia ſunt notatu digna.

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum, an quemadmodum redditur pro ſorte principali, ita quoque reddatur pro damnis, expenſis, & intereſſe propter moram debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum datur etiam pro damnis, & intereſſe propter moram debitoris.*

2 *Clauſulam item reficere, vis, & Importantia.*

3 *Res tranſit cum onere ſuo.*

4 *Saluianum interdictum datur etiam contra tertium pro expenſis, quod amplia, vt ibi.*

Quæſt.

Digitized by Google

QVAEST. XIX.

POſtremo Saluianũ vtile interdictum datur pro dãnis, & intereſſe, ac pro omnibus expenſis, per creditorem paſſis, propter morã debitoris in non ſoluendo debitum in tempore præſtituto.

1 De primo † habemus deciſ. in terminis Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 43. part. 1. nu. 1. & benè per Honded. conſ. 25. num. 4. lib. 2. quod & verum eſt, nam ſi debitor ſit in mora ſoluendi, propter quam creditor incidat in aliquod damnum, qui ſi habuiſſet pecuniam in promptu, damnum euitaſſet, certè tenetur illud reſarcire ipſi creditori, gloſ. fin. in l. Iulianus, §. idem Papinianus, ff. de act. empt. Afflict. deciſ. 135. num. 4. & Theſaur. deciſ. Pedem. 79. nu. 3. Vndè quemadmodum pro ſorte principali competit Saluianũ interdictum, ita quoque debet competere pro damnis, & intereſſe, quod venit in conſequentiam, & acceſſoriè ad ipſam ſortem principalem, per textum ſingularem, in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab. & not. Alex. in l. ſi cum dote, §. ſin autem in ſæuiſſimo, ff. ſolut. matrim. & Surd. deciſ. Mant. 271. num. 1. cum ſeq. Hinc hypotheca, quę prior eſt in ipſa ſorte, eſt etiam prior in acceſſorio, vt not. in l. ſolutum, §. 1. ff. de pignor. act. cum alijs allegatis per Hieron. de Laurent. in deciſ. Aueniõn. 109. in fi. poſt Neguſ. & alios, quod maximè verum dicerẽ, vbi creditor haberet inſtrumẽtũ crediti præmanibus, in quo eſſet appoſita per notariũ clau-

2 ſula (item reficere) † cum obligatione omnium bonorum, prout communiter fieri ſolet, quo caſu, res, iudicio meo tranſiret abſque difficultate per eã, quæ de virtute dictæ clauſulæ ſcribit Oſaſ. deciſ. Pedem. 129. nu. 12. quapropter ſi creditor paſſus fuiſſet executiones à ſuis creditoribus, quarũ cauſa multas expenſas ſoluere coactus fuiſſet, vel res propria fuiſſet ſubhaſtata ad publicum incantum, multo minori pretio quã valêret, vt ſæpè contingit, vtique poſſet conſequi per Saluianum interdictum tale intereſſe contra tertium poſſeſſorem per ſuperius dicta, pro quibus omnino viden. eſt Alex. conſ. 221. lib. 2. nu. 2. & 3. vbi Apoſtill. & Mohed. deciſ. 1. & 2. de vſur.

Quibus nõ obſtat, quod tertius

tius poſſeſſor cum ſit ſingularis ſucceſſor, & ignorans debitum ex eo quod non fuit interpellatus non poſſit dici moroſus, & propterea ſatis eſſe, vt patiatur Iudicium ſuper ſorte principali, quia his, & ſimilibus obiectis ſatisfacit Hieron. de Laurent. in d. deciſ. Auenion. 109. dicens, quod res cum ſit affecta onere reali tranſit cum ſua cauſa, etiam pro omnibus
3 damnis, & intereſſe † & cũ ſuo onere, l. eos, C. de pign. l. ſi debitor, C. de diſtract. pignor. cũ ſimilibus vbi atteſtatur, per Dominos fuiſſe reſolutum, creditorem potuiſſe agere contra tertium poſſeſſorem hypothecaria actione, non ſolum pro ſorte, verum etiam pro intereſſe, vt ibi per eum, maximè cum regulariter in inſtrumentis apponatur tempus determinatum ſolutioni, quod pro homine interpellat, quo caſu nõ eſt neceſſaria interpellatio, ſed ſtatim poſt diem lapſam mora incuritur ad effectum etiã conſequendi intereſſe paſſum, iux. l. magnam, C. de contrah. & com. ſtipulat. Iaſ. in §. fuerat, nu. 20. inſt. de act. Pariſ. conſ. 21. num. 43. lib. 4. per tex. in l. traiectitiæ, ff. de verb. oblig. & eſt caſus, in l. omnium, §. Sabinus, ff. ſi cert. pet. vbi Dec. n. 9. & Cagnol. nu. 22. & 42. & latè proſequuntur ſcrib. in l. ità ſtipulatus, vbi Alex. poſt Rom. & Imol. ff. de verb. oblig.

De ſecundo habemus pariter modernos de Saluiano interdicto, qui eiſdem rationibus ferè defendunt hanc partem, hoc eſt, poſſe creditorem con-
4 ſequi expenſas † contra tertiũ ex vtili Saluiano interdicto, vt per eos in 3. par. c. 16. quo loci exemplificando concluſionẽ, dicunt, in tantum procedere, vt quamuis Iudex regulariter non condemnando Reum in expenſis in ſententia vtilis Saluiani interdicti cẽſeatur abſoluiſse, nihilominus non intelligeretur abſoluiſse ab his expẽſis, quę iure actionis debentur, ſed ſolummodo ab his, quæ officio Iudicis mercenario veniunt, quinimmo nec etiam ſi eum abſoluiſset, adhuc enim abſoluiſse non diceretur ab expenſis conuentionalibus, per doctrinas ibi per eum allegatas, quæ veræ ſunt, & eadem diſtinctio adhibetur etiam in fructibus, vt Iudex non cenſeatur ab his abſoluiſse, ſi eorum condemnationem omittat, vt per Rot. Rom. in nouiſs. deci. 807. nu. 4. cum ſeq. par. 1. ſed ſolummodo ab his, quæ Iudicis officio proficiſcuntur, vt ibi.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Libellus quomodo formandus ſit in vtili Saluiano interdicto. & quomodo dignoſcatur à libello hypothecariæ.

SVMMARIVM.

1 *Libellus, vt perfectus ſit tria requirit.*
2 *Libellus in vtili Saluiano interdicto quid debeat narrare.*
3 *Libellus Saluiani interdicti in quo differat ab hypothecaria, & quomodo dignoſcãtur inter ſe, & qualiter cenſeantur intentata iſta remedia.*
4 *Concluſio libelli in Saluiano qualiter concipiatur.*
5 *Libelli forma qualis eſſe debeat in hoc remedio.*

QVAESTIO XX.

Vidimus quibus cõpetat vtile Saluianum interdictum; nunc vero conſequens eſt, vt videamus, quomodo formandus ſit libellus, cùm ſit fundamentum cuiuslibet iudicij. Vt igitur ſit perfectus, & bene compoſitus debet continere tres propoſitio-
1 nes † ſicut argumentum dialecticorum ſecundum Ioannem Fabrum, in §. 1. inſtit. de actio. ubi Iaſ. nu. 20. hoc eſt maiorẽ, minorem, & concluſionem, vt ibi. Modo in propoſito iſta tria debet narrare libellus in vtili Saluiano ad hoc, vt rectè concludat, maiorem inquam propoſitionem, videlicet credi
2 tum † ipſum cum hypotheca, ſine qua Saluianum non ſubſiſteret, tamquam neceſſarium antecedens, & ſubſtãtia ad fundandam intentionem agentis. Rolan. a Val. conſ. 14. nu. 12. Menoc. ſuper remed. 3. tract. adipiſc. nu. 163. vbi in ſequentibus exemplificat materiã in aliis ſimilibus. Caſtren. in l. rẽ alienam, nu. 11. ff. de pign. act. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 34. nu. 27. & 28. bene verum eſt, quod non requiritur plenaria cognitio validitatis crediti, & hypothecæ, nec minus neceſſaria eſt ſententia contra debitorem, nec tres conformes requiruntur ad canonizãdum creditum, ad effectum, vt contra tertium, creditor experiri poſſit, vt male quandoq; ſenſit Reuerendiſs. D. Sarmiẽtus de redditibus Eccleſ. par. 3. cap. 2. nu. 23. & 24. quem improbarunt Domini de Rota, C. Cantuccio, in d. deciſ. 34. par. 2. nu.

Digitized by Google

24. cum ſeq. ex eo quod Saluianum interdictum non fundatur ſuper hypotheca, & pignore; ſed ſuper quaſi hypotheca, & quaſi pignore, quod principaliter concernit poſſeſſionem, debitum vero, & hypotheca deducitur incidenter, & per modum cauſæ ad colorandum poſſeſſorium, merito non requiritur iſta exacta cognitio, & ita ſenſit Contradus, in d. limit. 14. nu. 14. & nouiſſime opinionem Sarmenti confutauit Menoch. in d. remed. 3. nu. 172.

Secundò debet narrare loco minoris propoſitionis, ꝙ res, quæ petita poſſidebatur tempore hypothecæ, vel poſt per debitorem, nunc vero poſſidetur per reum conuentum,
3 & iſta eſt differentia quæ † adhibetur inter libellũ hypothecariæ actionis, & libellum vtilis Saluiani interdicti, quia in hypothecaria narratur, rem fuiſſe in bonis debitoris, in Saluiano vero narratur, rem fuiſſe poſſeſſam, & ex iſta narratione cognoſcitur, quale iudicium fuerit intentatum, an petitorium, uel poſſeſſoriũ, quia ſi narraretur ſecundum primũ modum, cenſetur intentata hypothecaria; ſi vero narretur per ſecundum modum, cenſetur intentatum vtile Saluianũ; ſi narretur altero, & altero modo, cenſetur vtrunque remedium intentatum, vt non inelegãter declarat Neguſ. de pig. 8. par. 3. memb. num. 26. & eſt de mente Bar. in l. 1. C. de Sal interd. nu. 2. & ſequitur Aret. in §. item Seruiana, num. 9. Inſtit. de act.

Tertiò debet narrare loco concluſionis, quod actor immittatur in poſſeſſionem rei
4 detinende † in ſatisfactionem ſui crediti, donec, & quouſque fuerit ex fructibus illius ſatisfactus. Natura enim huius remedij extenuat ſortem, & facit computare eos in creditũ, & in illius extinctionem, l. 1. & 2. C. de pign. act. cap. 1. & 2. de Vſur. l. Titia, ff. de ſol. l. ſerui nomine, ff. de uſucap. Oſaſc. deciſ. 115. n. 11. & 18. Neguſ. de pig in 1. memb. 5. par. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. diuer. 43. ſub num. 2. & deciſ. 44. par. 1. num. 2.

Forma autem libelli in Sal-
5 uiano † interdicto habetur per Ang. Aret. in d. §. item Seruiana, nu. ult. ex dictis Bar. in l. 1. C. de Salu. interd. per Iaſ. ibi num. ult. per Menoch. in d. remed. 3. num. 158. & nouiſſime illam extensè ponunt doctiſſimi moderni Auditores Mace-

rateneſes in tract. de utili Salu. interd. p. 2. c. 2. ubi uideas.

ARGVMENTVM.

Saluianum vtile interdictum, an cumulari poſſit in libello vna cum hypothecaria actione, & an ſuper ſolo poſseſsorio pronunciari, non obſtante cumulatione.

SVMMARIVM.

1 *Petitorium poteſt cumulari cum poſſeſſorio, & ferri ſententia ſuper ſolo poſſeßorio.*

2 *Poſſeßorium poteſt terminari de per ſe, quamuis adſit commiſſio, vt ſuper petitorio quoque procedatur.*

3 *Probationes, quæ fiunt in proceſſu, declarant mentem libellantis, an ſuper poßeſſorio, vel petitorio ſit ſententia ferenda, & petitorium poteſt ſuſpendi, vſque ad concluſionem in cauſa.*

4 *Sententia attenditur ad effectũ, vt appellatio non ſuſpendat executionem.*

5 *Saluianum vtile interdictum poteſt cumulari in libello, vna cum hypothecaria actione.*

6 *Clauſulæ ſalutares, quæ in libello ponuntur, multum operantur in materia petitorij, & poſſeßorij.*

QVEST. XXI.

Saepe etiam quæſitum eſt, an Saluianum interdictum poſſit cumulari cum petitorio, circa quod conſtituẽda eſt regula, quod in poſſeſſorio adipiſcendæ, actor poteſt cumulare petitorium, & † poſſeſſoriũ
1 in eodem libello, & ſi non probat in petitorio, obtinebit in poſseſsorio, cap. paſtoralis de cauſa poſseſs. & propriet. l. cũ fundum, §. fin. ff. de vi, & vi armat. & communiter notatur, in l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acq. poſs. & valebit ſententia lata in ſolo poſseſsorio ex communi opinione, de qua teſtatur. Alex. in d. §. nihil commune, num. 98. ff. de acq. poſs. quem ſequitur Contard. in l. unica, C. ſi de moment. poſs. limit. 2. num. 15. & hanc partẽ in profanis amplexa eſt Rota Romana, coram Illuſtriſſimo Cardinali Serafino, in illa Valentina iuriſpatronatus, lunæ 30. Aprilis 1582. & pluries ſequuta eſt in diuerſis cauſis hanc opinionem.

Ampliatur prædicta concluſio, vt procedat, non ſolum de iu-

Digitized by Google

de iure ciuili, uerum etiam de iure canonico, quicquid tenuerit Bar. in d. §. nihil commune, num. 36. ut uoluit Rota deciſ. 34. in nouiſs. par. 2. nume. 5. & 6. cum aliis ibi citatis, quo loci teſtatur, hanc eſſe communem ſententiam.

Ampliatur ſecundo, vt etiã procedat, dato quod fuerit præ
2 ſentata commiſſio, vt † procedatur tã ſuper poſſeſſorio, quã ſuper petitorio, quia adhuc ſi iudici liqueret tantum de poſſeſſorio, poterit ſuper eo ſolo pronunciare, vt per Rotam citatam num. 7.

Ampliatur tertio, vt procedat etiam circumſcripta ſuſpenſione petitorij. Rot. Rom. d. deciſ. 34. num. 4. & 5. & Doctores ſupra citati ita loquuntur, alias cum eſſet ſuſpenſum petitorium, non eſſet dubiũ, quod actor velit tantũ proſequi poſſeſſorium, & ſuper poſſeſſorio ſolo deſideret ferri ſentẽtiam, vnde in proſequutione cauſæ
3 per poſitiones, & articulos † declarantur proceſſus, & ſententia qualiseſſe debeat, Rot. Genu. deciſ. 91. nume. 19. & Paul. de Caſtr. in l. non poteſt, num. 7. ff. de iudic. eſt tamen vtile ſuſpẽdere petitorium, vt tollatur dubietas, an libellus concludat in Saluiano, vel in hypothecaria, cum valde aſſimiletur, & in eis fiat concluſio eodem modo, vt not. omnes in §. item Seruiana. inſtit. de act.

Ampliatur quarto & vltimo, vt prædicta concluſio item procedat, quod etſi in libello cumulatum fuerit poſſeſſoriũ, & petitorium, erit tantum attendenda ſententia in ſolo poſſeſſorio
4 † ad effectum, vt appellatio nõ ſuſpendat executionem Rota, C. Cantuccio dic. deciſ. 34. nu. 13. par. 2. Contard. in d. l. vnica limit. 2. num. 13. vbi ſub num. 14. refert, ita fuiſſe tentum per dominos de Rota in vna anagrina ſpolij 4. Maij 1558. & in alijs pluribus, vt ibi per eum & bene per doctiſſimum Amat. deciſ. March. 15. nu. 14. & 23. cum ſequẽ. & ſentit Rot. Rom. in deciſ. 674. par. 3. num. 5. & tunc poteſt ſuſpendi ipſum petitorium quandocunque ante cõcluſionem in cauſa Rot. Ro. in nouiſs. deciſ. 9. lib. 2. par. 3. & deci. 117. par. 3. nu. 1. & 2. & ratio eſt, quia introductũ eſt in fauorem agentis in poſſeſſorio, vt prius cognoſcatur de ipſa poſſeſſione, cui poteſt renunciare ſi vult, dum patitur ſuper proprietate cognoſci, & proceſſum inſtrui ſuper ea gloſſ. in c. ex cõqueſtione de reſt. ſpol. & Rot. in nouiſs. deciſio. 1128. num. 1.

Digitized by Google

n.1.p.3. hinc ſit, vt perutilis ſit ſuſpenſio ipſius petitorij non ſolum ad effectum prædictum, ſed etiã, vt reiiciantur exceptiones rei, quæ altiorem requirũt indaginem, & referuentur in iudicio petitorio, vt aduertit Rot.Rom.deciſ.44.num.5.p.1.loquens in terminis Saluiani & in pũcto quæſtionis noſtræ, quod hypothecaria valeat adiũ
5 gi vna cum Saluiano † in eodẽ libello, & tamen factis probationibus ſuper ſolo poſſeſſorio poſſit pronunciari, voluit Paul. de Caſtr.in l. rem alienam nu. 20.ff.de pign.dicens, ſic conſuluiſſe in Ciuitate Piſtorij, quãuis omnes aduocati, & procuratores contrarium tenerent, & eum ſequutus eſt Neguſ. de pign.8.parte memb.3. nu. 26. & ita tenuit Menoch. de adip. poſſeſſ.remed.3.num. 160. & nouiſſime Rot.Rom.in dic.deciſ.34.p.2.num.5.6.7.& 8. & ratio videtur eſſe, quia licet cumulatum ſit poſſeſſorium, & petitorium, tamen poſſunt ſeparari in proceſſu, & ſententia de voluntate actoris, ſecũdum Bald.in cap.ad vltimum nu. 4. de cauſ.poſſeſ.& propr.

Quæ eo maxime procederent vbi libellus haberet in
6 clauſulas † ſalutares, apponi ſolitas, & conſuetas, puta, clauſulam ſuper quibus omni meliori modo, & alias ſimiles, quarum eſt virtus, vt ſi libellus nõ ſit reſtrictus, ſaluet iudiciũ, et actor obtineat in eo, q̃ fouet iuſtitiam.Rot. 1.nouiſ. deciſio. 256.pa. 1. maxime in ſummarijs, & de æquitate canonica, ut ibi n.5.6.& 7.& declarat Euer. in ſua Centur. in loco ab effec. eorum qui ſimul.num.7.ubi in terminis noſtris loquitur de clauſula appoſita in libello poſſeſſorij, & petitorij, & Oſaſc.deciſ.1.num.28.& plenius Ama. deciſ.Marc.61.per totum, quo in loco examinat virtutem omnium clauſularum, firmans, in ſummariis, & poſſeſſoriis poſſe actorem proſequi iudicium, et ſuper non deductis, dummodo probatis, vt ibi per eum, ad quẽ pro veritate remiſiſſe ſufficiat, quia bene examinat hunc punctum, & in omnem caſum vbi libellus eſſet obſcurus, & generalis, generaliter quoque procederet tam ſuper poſſeſſorio, quam ſuper petitorio, ex ui dictarum clauſularum licet concluſio facta fuiſset ſuper uno tantũ per ea quæ late ſcribit Contard.in hac materia, ad l.unicam. C. de momentr. poſſeſs.quæſt.13.nu.43.cum aliis ſequentibus omnino ibi videndus.

A R-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Saluianum interdictum an cẽſeatur intentatum per clauſulam, ſuper quib. & per ſimiles clauſulas ſalutares in libellis apponi ſolitas, & conſuetas.

SVMMARIVM.

1 Remedium l. fin. C. de acqu. poſſ. non cenſetur intentatum per illam clauſulam in libello poſitam, petit ius & iuſtitiam fieri, & adminiſtrari, contrariũ num. 7

2 Clauſulæ ſalutares in libello appoſitæ non operantur regulariter vltra expreſſa, & declara, vt num. 8

3 Clauſulæ ſalutares appoſitæ in libello operantur hoc, quod cenſeatur electa melior uia.

4 Clauſulæ ſalutares habent effectum, vt poſſit iudex pronunciare ſuper non petitis dũmodo proſequutis, & probatis.

5 L. ut fundus. ff cõmun. diuid. nõ habet locum in ſummarijs.

6 Saluianũ interdictum cenſetur intentatum per clauſulas ſalutares.

8 Libellus, quando nõ eſt reſtrictus ad certam actionem quoquomodo ſuſtinetur uirtute clauſularum.

QVAESTIO XXII.

ILlud etiam uenit in dubiũ reuocandum, an Saluianum interdictum cenſeatur intentatum per illã clauſulam, petens ius, & iuſtitiã fieri, & adminiſtrari, & per clauſulam deducens quodcunque remedium magis ſibi fauorabile, & proficuum, et videbatur dicendum, quod non, quia pari ratione uidemus per iſtas clauſulas non cenſeri intentatum

1 † remedium, l. fin. C. de acquir. poſs. quod eſt remedium poſſeſsorium, ut per Menoch. et alios in repet. dic. l. fi. niſi illud fuerit expreſsè deductum. Theſaur. deciſ. 53. n. 5.

Præterea, huiuſmodi clauſulæ regulariter non operantur

2 niſi ſuper expreſsis † nõ autem ſuper his, quæ non fuerunt narrata. Dec. in l. petẽs, C. de pac. num. 5. et latè deducunt Maceratenſes, uar. reſolu. lib. 2. reſol. 8. num. 46. merito non uidentur complectere remedia, quæ ſpecificè non fuerunt narrata.

Cęterum contrariũ eſt probabilius, nempe per iſtas clauſulas ſuſtineri libellum, etiã in 3
remedio utilis Saluiani interdicti, quamuis expreſsè non ſit dedu-

deductum, nam per iſtas clau-
ſulas quis cenſetur deduxiſse,
et elegiſse omnem uiam melio
3 rem,† et utiliorem, ut poſt Ri-
minaldum Grat. et Alex. cen-
ſuerunt Domini de Rota deciſ.
125.par.1.num.12. quia in iu
dicialibus cenſetur deductum
omne ius competens, ut dicit
Put.deciſ.184.num.6. lib.2.et
dictæ clauſulæ ſunt tantæ effi-
caciȩ, et uirtutis quod non ſolū
libellus ſaluatur ab omni inep-
titudine ſecundum Maraut. in
ſuo ſpec.par.6.num.15.fol. mi
hi 293. ſed etiam poteſt iudex
pronuntiare, et interloqui ſup
4 non petitis † dummodo in pro
ceſsu liquidatis et uerificatis, ut
per Capyc.deciſ.10.num. 22.
Dec.conſ.252.num. 3. cū alijs
relatis per Amat.deciſ. 61. nu.
72.et ſeq. ubi fortius dicit ex di
ctis per Grat.conſil.156.num.
4.lib.2. quod prȩdicta in tantū
ſunt uera, quod Actor, qui de-
duxit remedia contraria, nihi-
lominus debeat obtinere ſuper
eo, ſuper quo fouet Iuſtitiam,
maxime in ſummarijs, in quib.
ſufficit, quod appareat, rem ali
quo modo deberi, vt per Capu
taq. deciſ.126.par.3. quia reg.
5 l.ut fundus † ff. commu. diuid.
qua cauetur, ſententiam debe-
re ſe cum libello compati, &
conformare, non procedit, nec
locum habet in ſummariis et
ubi proceditur ſummariè, et
de plano, prout expreſsè in cō
ſtitutione Marchiæ ſtatutum
reperitur. Decius.in l. Vinum,
ff.ſi cert.pet.num.22.Rot. Ro-
ma.in nouiſs.diuerſ.deciſ.256.
par.1.num.3.et 7.ſubdens, qđ
de ȩquitate canonica hodie nō
curatur expreſsio actionis,
ſed remiſsa eſt omnis ſolemni-
tas iuris Ciuilis ad faciliorē ex-
peditionem cauſarum, et ut cir
cuitus euitentur, et ueritas ma-
gis detegatur, attento ſolum-
modo iuregentium, et naturali
iux.celebrem doctr.Bart.in ex
trauag.ad reprimend.in uerbo
ſine figura, quod eo maxime di
cendum eſt, ubi libellus nō fuit
reſtrictus ad certam particula-
rem actionem, ut ibi per Rot.
ſub num.7. et per Amat. deciſ.
29.num. ult. et ubi pars non
oppoſuiſset, res omni pȩnitus
dubio careret, vt latè deductū
fuit in dic. deciſ. Rot. 256. ſub
num.2.

Parique ratione videmus,
quòd Doctores concludunt,
per ſimiles clauſulas cenſeri
quoque intentatum remediū,
c.reintegrandæ, 3. quæſt. 1. ſi
narrata in aliquo conueniant,
& probata ſint requiſita, vt la-
tè proſequitur. Barz.deciſ. Bo
non. 48. num. 5. quo loci ſub
num.9.

Digitized by Google

nu.9. dixit vix poſſe contingere, ut libellus periclitetur, ſi habeat in uentre huiuſmodi clauſulas ſalutares, quarum uigore poteſt ferri ſentẽtia ſuper probatis, etiam non petitis quamuis in libello non deductis, ut ibi per eum.

Et in ſpecie, quod per huiuſ
16 modi clauſulas, Saluianũ † utile cenſeatur intentatum, hoc nouiſſimè dicit elegantiſſimus Doctor. Stef. Grat. deciſ. Marchiæ 71. nu. 17. cum ſequen. poſt Rol. a Val. conſ. 9. nu. 17. lib. 1.

Nec eſt uerum, quod remedium, d. l. fi. C. de acq. poſs. nõ cenſeatur intentatum, ſi ſpecificè non fuit dictum, quia con-
7 trarium † tenet idem Theſaur. deciſ. 215, numero 6. in fine.

Quemadmodum etiam nõ trãſit ſine difficultate, quod dictæ clauſulæ nõ operantur niſi ſuper expreſſis, quia probabilior uidetur opinio cõtraria per ea, quæ ſcribit Caputaq. deciſ. 124. par. 1. loquens de clauſula, omni meliori modo, & licet magis cõmunis uideatur concluſio, quod huiuſmodi clauſulæ non operentur ultra expreſſa, ut teſtatur Ioſef. Lud. deciſ. 117. nu. 30. tamen ubi ſimiles clauſulæ coniungũtur cũ copula (&) ſemper augent alios modos præter expreſſos, ut in pluribus cauſis hanc declarationem ſequuti fuiſſe Domini de Rota, ut per Cæſar. de Graſs. de elect. deciſ. 1. n. 3. & 4. & refert etiam Caputaque in loco proximè citato, & in omnem caſum illud eſt uerum, ubi libellus eſt reſtrictus ad certam actionem, ſecus ubi non eſt reſtrictus, ſed ſimpliciter narrauit factũ, iuxtà cautelam Iaſ. in §. omnium inſt. de act. tunc enim libellus
8 quoquomodo ſuſtinetur, † ut declarant moderni Maceratẽſes, uar. reſol. lib. 2. reſol. 51. n. 7. uſque ad fin. & benè Surd. deciſ. 7. nu. 25. & propterea in praxi eſt ſatis utile, & proficuũ apponere in uentre libelli has clauſulas ſalutares, per quas omnis ineptitudo ſaluabitur propter effectum huiuſmodi clauſularum, de quibus per Iaſ. in d. §. omnium. Dec. in l. petens, C. de pac. Afflict. deciſ. 95. n. 1. cum aliis, quę conſultò omittuntur.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Author laudatus comparens in iudicio ad defenſam Rei conuenti in remedio Saluiani interdicti, an inuito Actore admittatur animo nouandi, & an debeat in ſingulis actibus citari.

SVMMARIVM.

1 *Author debet intimari ad effectum habendi regreſſum de euictione.*

2 *Author comparens in iudicio ad defenſam admittitur, Actore inuito, non tamen animo nouandi.*

3 *Author laudatus comparet in iudicio altero de tribus modis.*

4 *Remedium pro Actore, vt non admittat Authorem laudatum in iudicio.*

5 *Author laudatus non eſt citandus ab Actore poſtquam comparuit in actis ad defenſam Rei, & n. 7. infr.*

6 *Citatio eſt neceſſaria ſolummodo contra eum, qui prætendit intereſſe principaliter tempore motis Iudicij; non ſecundariò.*

7 *Author laudatus poteſt ad obtinendam Victoriam ſubminiſtrare Iura in actis emptori ad euitandum Iudicium euictionis.*

QVAEST. XXIII.

Emanato libello, & illius data copia Reo conuento, ut poſſit deliberare, an velit cedere, uel contendere, iuxta l. 1. ff. de eden. ſolet Reus petere terminum ad inti-
1 mandum litem ſuo † Authori ad effectum, vt habeat regreſſum de euictione, iuxtà terminos legis, emptor, C. de euict. de quo per Alex. in l. non ſolū, §. morte, circa fin. ff. de nou. oper. nunc. & lite intimata cōparet Author, & pro ſuo intereſſe, petit admitti in cauſa, vt defendat poſſeſſorem, & aſſiſtat in iudicio ad omnia neceſſaria animo nouandi inſtantiā. Vndè pluries hæſitatum fuit in foro, an talis Auctor ſit admittendus, & certè, vt tollatur occaſio vlterius diſceptandi, concludendum eſt, poſſe quidem Authorem comparere in iudicio ad defenſam cauſæ, etiam
2 † Actore inuito non tamen, vt nouet actionem propoſitā ipſius Actoris, ſed ſolummodo, vt inſtruat cauſam, & hoc eſt quod voluit dicere, gloſ. in l. liberto, §. fin. ff. de nego. geſt. dum

Digitized by Google

dum dixit, Authorem admitti inuito Actore, vt in verb. aget, nō enim procedit reſpectu Iudicij nouandi, licet eam aliqui malè intelligant, quia intentio illius gloſ. fuit, vt admittatur Author, inuito Actore non animo nouandi actionem, prout eam ſic intelligit, & ſaluat Bar. ibi nu. vlt. vbi declarat terminos iſtius materiæ dicēs, quod Author in iudicio cōparet triplici modo † ad defenſam, vno
3 modo, vt nouet actionem, & tunc non admittitur, quia etſi fiat nouatio Inſtantię reſpectu venditoris comparentis ad defenſam, tamen nō fit nouatio, ita, & taliter quòd impediatur executio ſentētię reſpectu poſſeſſoris, l. ſæpè, §. ſed ſciendum, ff. de re iud. Secundo modo cōparet Author tanquā ſimplex defenſor, ſeù procurator cum ſatiſdatione, & hoc caſu admittitur, etiam Actore inuito, l. ſolutio. ff. de ſolut. & eſt caſus noſter., quod verum intellige (vt dixi) nè erres, vt inuito actore admittatur citra nouationē, vt benè declarat Caſtr. in l. 1. C. vbi in rem act. n. 5. Tertio modo comparet Author petens, vt contra eum detur libellus, ac ſi poſſideret, & tunc non admittitur, vt per Bart. ibi, & Caſtren. in d. l. ſolutio, nu. 2. & eſt ratio ſecundum Caſtr. quia delegatio, & iudicij ſuſceptio paria ſunt; ſed creditor non tenetur delegare ſuum debitorē, nec ipſe debitor inuitus delegatur, l. 1. C. de nouat. ergò nec iudicium ſuſcipere, & de prædictis, vide Benit. deciſ. Bonon. 92. Hinc datur remedium in praxi ad fauorem actoris, vt comparente Authore laudato ad defenſam, Actor ipſe prote-
4 ſtetur; † eum non eſſe admittendum animo nouandi, eo quia non intendit recedere à perſona poſſeſſoris, ſecundum praxim, Angel. in l. venditor, ff. de iud. ex quo non cogitur mutare Reum conuentum, l. ſi mandato meo, §. 1. ff. mand. quam communiter ſequuntur & tenēt Doct. vt per Cagnol. in d. l. venditor, n. 12. ff. de iud. & not. Scrib. paſſim in d. l. 1. C. vbi in rem act. aliàs ſi pateretur ſic ſimpliciter admitti in iudicio abſque proteſtatione, Reus conuētus liberaretur ab actione propoſita, ſecundum not. per Caſtr. in d. l. 1. C. vbi in rem act. nu. 2. & per Benit. in citata deciſ. 92. quo caſu ipſe author iuraret de calumnia, l. fin. §. 1. C. de iur. calum. daret poſitiones, & alia faceret, ſicut, & prout ipſemet poſſeſſor conuentus, vt ibi per Caſtr, & Be-

 nit.

Digitized by Google

nit. citat. num. 1. & 4.

Et ex prædictis venit decidenda alia controuerſia, quam etiam aliquando in foro diſcuſſam vidi, nempè, Actorem nō 5 teneri de † neceſſitate in ſingulis actibus citare Authorē laudatum, poſtquam in iudicio comparuit, quia ſi diceremus, eum teneri hoc facere, Actor recederet a ſua proteſtatione, qua iam proteſtatus eſt, nolle recedere a perſona Poſſeſſoris ſecundum communem praxim, Bar. in l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nau. caup. & ſtab. Surd. deciſ. 246. nu. 4. maximè in iudicialibus, in quibus ſi factum ſortiatur effectum, proteſtatio vitiatur. Put. deci. 380. lib. 1. non enim compatitur, quòd ego tenear eum in iudicio citare, & indè proteſtari, me nolle ſecum litem habere, & à perſona poſſeſſoris recedere ad euitādam nouationē, Abb. in c. cum M. de conſtit. nu. 15. Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 31. par. 1. nu. 2. & Surd. deciſ. Mant. 327. nu. 25.

Vlterius cum Iudiciū iſtud ſit poſſeſſorium, & fundetur ſolummodo contra poſſidentē, nec ſine poſſeſſione poſſit radicari, cuius eſt natura, vt inſequatur poſſeſſorem, per tex. in l. 1. C. vbi in rē act. vbi not. certè actio eſt principaliter dirigenda contra poſſidentem, nō autem contra Authorem, quā uis volens admittatur ad deſenſam (vt dixi) Alexan. viden. conſ. 85. nu. 7. lib. 6. maximè quia intereſt proſequi iudiciū cum Poſſeſſore, qui poteſt cōdemnari ad reſtitutionem rei, quę ratio ceſſat in Authore laudato, cum tantum teneatur ad æſtimationem, l. is qui, ff. de rei vendic. Iure meritò ille ſolus eſt citandus, qui habet facultatē rei reſtituēdæ, non autē qui eam rem præſtare non valet.

Inſuper ad ſubſtantiandum Iudicium ille eſt omnino citandus, contra quem dirigitur petitio ſecundum Bal. in l. ab eo, col. fin. in fin. C. quomodo, & quando, & is, de cuius princi- 6 pali † intereſſe tractatur, l. de vnoquoq; ff. de re iud. l. nam ità diuus, ff. de adopt. non autem, qui prætendit ius in conſequentiam, & ſecundario qualis eſt Author laudatus ſecundum not. per Bart. in l. ſi perluſorio, §. 1. ff. de appell. valet enim actus factus, & geſtus non aliter citato eo, qui prætendit intereſſe acceſsorium, & in cōſequentiam Surd. deciſ. 256. n. 15. & tunc dicitur ille habere principaliter intereſſe, qui tempore moti Iudicij habet ius in

re,

Digitized by Google

re,non qui ex poſt facto habere prætendit; non enim iſte eſt citandus, vt per gloſ.in d.l.vno quoque,in gloſ. 2. in fi.ff.de re iud.Iaſ.in l.decem, ff. de verb. oblig.num.38.& D.Oſaſc.deciſ.Pedem.157.nu.3.& 4.

Rurſus, facilis erit defenſio, quæ debet præſtari per Authorem cum iura in actis ſubmini-
7 ſtrare † poſſit Reo conuento pęnès quem reperiri præſumuntur, l. Titius hæres, ff. de act. empt. & Bal. in l.1. col.2. C.de peric.& cōmod. rei vendit. & ei indicare defenſionē, quam habet ad Victoriam obtinendam, & ità euitare omne periculum euictionis ſi intimatus vltra ſe non offeret, & ſibi non aſſiſteret, & quod Author comparens ad defenſam nō ſit citandus, hoc dicit in terminis Vinc.Franc.deciſ.462.num.2. & 3. ad quem recurrendū eſt, quia ad propoſitum multa notanda dicit.

ARGVMENTVM.

Nominatio Domini an admittatur ex parte rei conuenti in Remedio vtilis Saluiani interdicti.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio in Iudicio differet à laudatione Authoris.*

2 *Nominatio Poſſeſſoris liberat conuentum ab inſtantia iudicij.*

3 *Nominatio admittitur etiam in actionibus perſonalibus.*

4 *Nominatio reijcitur quando fit per calumniam.*

5 *Nominatio non admittitur vbi quis conuenitur ex proprio dolo.*

6 *Nominatio non admittitur in iudicio,vbi quis ſe obtulit Iudicio.*

QVAESTIO XXIV.

NOminatio Domini differt a laudatione Authoris, de qua in præcedenti quæſtione; quia Author laudatur ab eo, qui cōuentus poſſidet nomine proprio, & tanquam dominus; nominatio ve-
1 rò fit ab eo, qui † poſſidet nomine alieno, vt conductor, colonus,depoſitarius, & commodatarius,& ſimiles, quam differentiam ponit Marant. in ſuo ſpec.aureo in 6.par.prin. in 6. memb.fol.mihi 105.in parua impreſſione,& declarat Bernabas Cornazanus, deciſ.134.n. 4.circa quam Nominationem illud eſt animaduertendum, quod regulariter admittitur in Iudi-

Iudicio Poſseſsorio, & liberat
2 Conuentum † ab obſeruatione iudicij, gloſ. in l. locum, §. 1. ff. de tab. exhiben. Bart. in l. 2. n. 11. C. vbi in rem actio. Abb. in cap. quoniam frequenter, n. 51. & 52. vt lite nō conteſta ta. Maranta in loco citato. Afflic. deciſ. 217. & nouiſſimè Menoch. de recup. poſſeſ. Remed. 15. nu. 485. quo loco affirmat, hanc eſse communiorem, & crebriorem ſententiam, quam uis gloſsa iuris canonici ſentiat contrarium, vt in cap. quicunque 12. quęſt. 2. quam nonnulli alij ſequuti ſunt, quorum rationibus rectè reſpondet, Soc. in l. rem, quæ nobis, ff. de acq. poſseſs. nu. 21. ſequendo communem ſententiam; erit igitur cōcluſio, quod nominatio eximit nominantem, non ſolum in petitorio Iudicio: ſed etiam in poſſeſsorio, & per nominationem, Iudicium dicitur finitum, & extinctum ſecundum Angel. & Salic. in dicta l. 2. C. vbi in rem actio, & Doctores illi, qui dicunt iudicium dari poſſe contra nudum detentorem, intelligunt verum, vbi detentor nō nominat dominum in iudicio, & procedit tex. in l. officium, in fi. ff. de rei vendic. vbi probatur concluſio, quod iudicium poteſt dari etiam cōtra merum detentorem, quia illud accidit ratione dubij, an detentor teneat, vel poſſideat, ſecus vero vbi nominatur Dominus in iudicio, quia tunc ſi actor proſequatur Iudiciū debet Reus abſolui ab obſeruatione Iudicij, vt bene declarat Iaſ. in §. omnium Inſt. de actionum. 100. Quinimmo, & in
3 perſonalibus † actionibus admittitur nominatio, licet non dicatur declinatiua; ſed tātum inſtructiua, & informatiua, hoc eſt quia non liberat conuentum a foro Iudicij, & à conſpectu Iudicis, cum adhuc teneatur ſiſtere, ſolummodo admittitur nominatio, vt mandans, vel Dominus compareat in iudicio, & inſtruat cauſam, & informet de iuribus ſuis, ità poſt Bald. & alios declarat Magon. deciſ. Florentina vltima, nu. 29. & 30.

Ratio autem ſupra firmatæ concluſionis duplex eſſe pōt, altera, inquam, ne fiat præiudicium abſenti, circa poſſeſſionē ſuam, & ne poſſidens alieno nomine, cogatur ſubire iudiciū abſque eo quod ſit informatus de iuribus veri poſſeſſoris, quā animaduertit Abb. in c. quoniā frequenter in §. fin. num. 53. ut lit. non conteſt. & notabiliter Mohed. de reſtitu. ſpol. deciſ. 4.

ſub

Digitized by Google

ſub num. 7. altera eſt, quia Saluianum interdictum nõ datur niſi contra poſſidentem Bar. in l. rem alienam nu. 5. ff. de pig. Soc. Sen. conſ. 112. num. 6. lib. 4. Alex. conſ. 185. n. 4. lib. 2. & fuit dictum in illa Romana pecuniaria 21. Maij 1582. C. Illuſtriſs. Patriarcha, conductor vero colonus, & ſimiles, non poſſident, cum tantummodo nudam habeant detentionem, vt notatur in l. naturaliter, ff. de acquir. poſſeſſ. & facit tex. in l. ſciendũ. §. 1. ff. de iis, qui ſatiſd. cog. & Caſtr. in l. non ſolet. ff. locati igitur contra iſtos iudicium non poteſt dirigi, & iure merito admittitur nominatio domini. Is enim poſſidet, cuius nomine poſſidetur, l. fin. C. ſi per vim, vel alio mod. cap. cum veniſſent de reſtit. ſpoliat. & c. 1. de cauſ. poſſeſ. & proprietat. & hanc pariter rationem perpendiſſe uidetur Abb. in cap. ſupra citato ſub eodem n. 53. ſi rectè inſpiciatur.

Limitatur tamen ſupra firmata concluſio, vt non procedat ſi conuentus nominauit dominum in iudicio per calumniam, vt euitaret iudicium, puta quia nominaret abſentẽ, qui non poſſet citari ſine difficultate, tunc enim nominatio reijcie-
4 tur, † & vbi ſuberit aliqua ſuſpicio nominationis fraudulentæ poterit cogi ad ſubeundum iuramentum calumniæ cum in dubio pſumatur quis poſſidere nomine proprio, l. Titia, ff. ſol. matr. ita declarat, & limitat Menoch. in dic. remed. 15. n. 494. & licet nominans nõ teneatur probare, quod poſſideat nomine alieno, ſecundũ Bart. in d. l. 2. C. vbi in rem act. & Marant. vbi ſupra cuius tamen contrarium tenuerunt Iacob. de Are. & Cyn. vt refert Abb. in dic. §. fin. num. 49. ea ratione, quia reus in exceptione eſt Actor. l. 1. ff. de except. & reus tenetur ſuam probare exceptionem, ſicut actor ſuam intentionem, l. ei qui, ff. de proba. nihilominus ſi admittamus opinionẽ Bart. tamen cum contra nominantẽ vrgeret præſumptio, poſſet vtique cogi ad probãdũ, ſe alieno nomine poſſidere, vt per Menoch. in loco citato, non eſſet tamen denegãda facultas actori ſi vellet probare contrarium, quo probato, & nominante cõuicto de mendacio, eſſet & auferenda poſſeſſio in pœnã mendacij, quæ locum habet etiã in caſu præſenti ſecundum terminos, l. fin. ff. de rei vendic. & ſecundum praxim Angeli, vt declarat Abb. in dic. §. fin. vt lite non conteſt. numero 49. & bene

ne per Iaſ.in §.omnium Inſ. de act.num.8.poſt Specul.Barto. Bald.& alios,quod verum intellige, ſi negat detinere, ſecus ſi negat poſſidere,quia tunc non diceret mendacium, cum verè detentor non poſſideat, vt declarat Cuch. in tract. de ment. circ.poſſ ſt.n.170.cum ſequētibus,vbi concludit, hoc in caſu non habere locum pœnam dict.l.fin.quod eſt notabile.

Limita ſecundo,vt non procedat,ſi nominatus conuenire-
5 tur ex proprio dolo,† & ꝓpria culpa, vt quia ipſe ſpoliaſſet, tūc enim non euitaret iudiciū, quamuis poſtea alieno nomine poſsidere cæpiſſet, & ita in facti ſpecie fuit deciſum in Senatu Neapolitano,vt per Aſſl. in dic.deciſ.217.quem ſequitur Maranta vbi ſupra,& Menoch. in remed.15. recuperandę poſſeſs.num.487.& not. Abb. in cap. quoniam frequenter,§.fin. n.53.ut lite non conteſtata.

Limita tertio,niſi is,qui conuentus fuit ſe obtuliſſet liti con-
6 tradicendo † abſque eo quod nominaret verum poſſeſſorem tunc enim nō admitteretur in progreſſu litis ad nominandū, l.qui ſe obtulit,de pet.hæredit. Iaſ.in d.§.omnium,num. 101. hinc DD. de Rota in pluribus cauſis tenuerunt,ſecundum extremum probari ex litis ſuſtentatione,vt per Veral.deci. 369. par.2.Cæſar de Graſs. deciſione 4.de reſtit.ſpoliat.& alibi ſæpe, & ob id datur conſiliū huic conuento, vt proponat nominationem ante litis conteſtationem, quia iſta eſt exceptio declinatoria, vt per Marant. pluries citatum & per Menoch. in d.remed.num. 490. cum aliis vbi ita declarat concluſionem.

ARGVMENTVM.

1 In vtili Saluiano interdicto, quæ ſint probanda plenè diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 *Articuli ſunt formandi ex narratis in libello.*
2 *Probanda ſunt duo extrema in remedio utilis Saluiani.*
3 *Dominium eſt probandū in utili Saluiano, contrarium. num.4.*
5 *Hypothecaria dicitur iudicium petitorium,& admittit cognitionem ualiditatis crediti, qđ non accidit in Saluiano.*
6 *Probatio leuis, & præſumptiua ſufficit in his quæ ueniunt incidenter in iudicio.*
7 *Saluianum interdictum nō fundatur ſuper pignore, & hypothe-*

Digitized by Google

potheca, ſed quaſi pignore.

8 *Saluianum interdictum non datur niſi contra poſſidentem.*

9 *Extremum ſecundum quomodo probetur in Saluianum.*

10 *Identitas rei eſt probãda in Saluiano interdicto.*

QVAESTIO XXV.

IN iudicio vtilis Saluiani, quod dirigitur cõtra tertium poſſeſſorẽ aliqua neceſſario probãda ſunt ad victoriam obtinendam. Quare, vt ſciamus ea, quæ debẽt probari neceſſe eſt præoculis habere libellum, cum articuli non poſſint formari niſi ſuper his, quæ
1 † continentur in libello, alias dicerentur impertinentes, ſecũdum Bald.in l.1. C. ut in poſſ. leg. quia, vt inquit Lanfranc. in c. quoniam contra. de probat. in verb.petitiones,num. 21. libellus eſt materia, ſuper qua fundatur ſententia, merito, vt ſit conformis debet fieri probatio ſecundum narrata in ipſo libello, modo ſi inſpiciamus formam libelli duo præcipuè narrabimus, nempe poſſeſsionem debitoris de tempore contractus ſeu hypothecæ, vel poſt & poſſeſſionem conuenti, &
2 hæc ſunt in effectu extrema † quæ neceſſario debeant probari in hoc remedio, ſine quibus actor non poteſt conſequi victoriam Negul.de pignor.par. 8. membr. 3. num. 16. circa princ.

Quantum attinet ad primũ, fuerunt aliqui, qui conſtituerunt differentiam inter vtile Saluianum interdictum, & directum, admittentes quidem ſufficere probationem poſſeſsionis, cum agatur inter ipſum debitorem, ſecus verò, cũ agatur contra tertium poſſeſſorẽ, quo caſu neceſſariam fore pro
3 bationem † dominij affirmarunt, ſicut, & prout in hypothecaria quæ contra tertium exercetur, & huius opinionis fuit Iaſ.in §. item ſeruiana inſtit. de act.num.91. 92. & 96. & mouetur ipſe, nam quemadmodũ creditor in hypothecaria actione dẽt probare de iure ſuę hypothecæ ita etiam debet docere in vtili Saluiano interdicto Alias (vt ipſe inquit) in æternũ nõ obtinebit, ergo ſi fundat ſe ſuper iure iſto hẽt neceſſe plene probare, propter quam rationem exiſtimat, quod iſta ſit mera veritas, vt ſub num. 93. vel ſaltem tenetur ſecundum

cum probare de titulo & bona fide debitoris cum poſſeſſione; vt firmat ſub num. antecedenti, & huius opinionis fuit etiam Mandoſ. quemadmodum refert Theſaur. deciſ. 176. num. vlt. circa fin. ex eo quod tunc cum Saluianum interdictũ detur omni alii creditori, quam locatori excedit ſuos terminos, nimirum ſi etiam excedatur à non ſuis terminis. Verum quicquid teneant præfati Docto. communiter recipitur in ſcholis, & in foro, ſufficere q. dẽ probationẽ poſſeſſionis de
4 tempore cõtractus † vel poſt. ità cẽſuerunt gloſ. in d. §. item ſeruiana inſt. de act. in verſi. quaſi. Bart. in l. 1. ff. de ſalu. interd. nu. 3. & in l. rem alienam. num. 5. in fi. ff. de pignor. act. Aret. in dicto. §. item ſeruiana ſub num. 9. Neguſ. de pign. par. 8. primo memb. n. 6. et 7. Afflic. deciſ. 383. num. 2. Cæpol. caut. et. 81. Alex. conſ. 70. nu. 3. lib. 5. Theſa. deciſ. 175. nu. 2. dicens, hanc eſſe communem ſententiam, & in ſenatu fuiſſe receptam, etiam contra tertium Surd. deciſ. 140. nu. 4. Contard. ad l. vnicam C. ſi de moment. poſſ. limit. 14. num. 11. cum ſeq. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. nu. 161. & idem Iaſ. in loco ſupracit. fatetur, omnes tenere hãc opinionem ſub nu. 93. Caput. deciſ. 141. part. 3. & Put. deciſ. 207. par. 1. n. 2. & nouiſſ. Rot. Rom. deciſ. 444. nu. 1. par. 1. & idem dicendum eſt vbi agitur ſaluiano ad rem legatam, vel ſub fideicommiſſo relictam, uel pro quantitate tit. relict. legatam, quia ſufficit, qđ legatarius probet poſſeſſionem teſtatoris tẽpore relicti, vel teſtamenti, ſeu mortis Aret. in d. §. item ſeruiana ſub. n. 9. inſt. de act. Neguſ. de pignor. 2. par. memb. 4. nu. 157. circa fin. & Rot. Rom. in nouiſſ. 674. par. 3. nume. 4. in proprijs terminis legati & ſequuti ſunt Moderni Auditores Maceraten. de Salu. interd. par. 1. cap. 8. nu. 98.

In eo vero, quod diximus ſufficere probationem de tempore contractus, vel poſt, intelligimus etiam bonorum futurorum, vt declarat peritiſſimus, ac modernus Doctor Steſan. Grat. deciſ. Marchiæ 15. n. 1. in proprijs terminis Saluiani.

Nec opinio Iaſ. eſt habenda in conſideratione, quia decipitur in ſua ratione, & confundit petitorium cũ poſſeſſorio contra communes regulas, de quibus in l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acq. poſ. ſi quidem

hypo-

Digitized by Google

5 hypothecaria † cum ſit petitorium iudicium, admittit plenã cognitionem crediti, & validitatis illius, vt omnes fatentur, nimirum ſi requirit exactam probationem Dominij, quod non accidit in poſſeſſorio Saluiani, in quo principaliter non tractatur de validitate ipſius crediti, ſed tantum incidenter, & per modum cauſæ, principaliter verò de poſſeſſione cum Saluianum interdictum ſit nudum, & purum poſſeſſorium, & in eo de ſola poſſ. contendimus, §. interdictum quoq; inſt. de interd. l. 2. §. ſunt autem, ff. eo. & plenius per Rot. Rom. in d. deciſ. 34. par. 2. nu. 15. in ſeq. vbi ſub nu. 18. & 19. occurrit huic tacitæ obiectioni, conſtituendo claram iuris concluſionem, quòd ad probandum id,
6 quod in iudicio deducitur † incidenter, & ſecundario, quæuis probatio leuis, & præſumpta ſufficit, vt de dominio quod uenit in iudicio incidenter ex doctrina Bart. Caſtr. & aliorum per Rot. vbi ſupra citatorum, ſub nu. 20. in l. quidam in ſuo, ff. de condit. inſtitut. cum aliis exemplis per Rot. deductis ibi.

Præterea, ut inquit Angel. in l. ſi cum venderet, in fi. ff. de euict. quem refert Cont. ad l. unicam, C. ſi de moment. poſſ. limit. 1. num. 13. & 14. in hypothecaria requiritur probatio Dominij, quia mouetur nomine alterius, Saluianum uerò non fundatur ſuper hypothe-
7 caria, † uel pignore, quamuis ſit de pignoribus, ſecundũ tex. l. 2. §. Saluianum, ff. de interd. & de poſseſſione rerum obligatarum, ut exponit ibi glo. in uerſ. pignor. ſed in quaſi pignore, uel hypotheca, quæ radicatur in poſseſſione, quã habuit is, qui rem hypothecauit, & ibi per Contard. & optimè declarat Rot. Rom. in d. deciſ. 34. n. 27. & 28. ad quam in occurrenti eſt confugiendum, ſubdens, ob id ex mente Caſtr. in l. rem alienã. n. 11. ff. de pignor. act. Agentem Saluiano interdicto debere narrare, rem ſibi obligatam eſse, alias ſi aliud diceret, ſe ipſum excluderet, cum Saluianum non detur niſi pro re obligata vt ibi, ex quibus dignoſcimus rationem Iaſ. eſſe parui momenti, & ſatis fragilem (pace tanti Doctoris dixerim.)

Quo verò ad ſecundum extremum, eſt etiam tritum de iure, quod vtile Saluianum inter dictum non poteſt dari, niſi
8 contra † poſſidentem, ſicut quodlibet aliud poſſeſſorium. Bart. in l. rem alienam, nu. 5. ff.

Digitized by Google

de pignor. & Socin. ſen. conſ. 112. num.6. lib.4. iure merito probanda eſt poſſeſſio conuẽti, eſt enim actio perſonalis in rem ſcripta, vt diximus ſupra q. 4. vndè ob id oportet, quod Reus poſſideat, l. 1. C. vbi in rẽ act. l. 1. C. de alien. Iud. mut. cau. fac. & Caſtr. in d. l. rẽ alienam, col. pen. verſ. qualiter, & meritò dicitur interdictũ, quia inter duos redditur, vt perpendunt Patauini, in tract. de fidei commiſſ. artic. 46. n. 25. Hinc datur cautela in praxi, vt in Calce libelli apponantur In-
9 terrogatoria † an Reus poſſideat rem ſitam in tali loco cũ ſuis cõfinibus, vt fieri ſolet paſſim in foro, ſecũdum quod docet Pater practicæ, Angel. in §. omnium, inſt. de act. nu. vlt. etſi Reus reſpondere recuſat a Iudice monitus, poſſunt præparatoria illa haberi pro confeſſis. Caſtren. in d. l. fi. §. pen. nu. 5. C. de iur. calum. vel poteſt mulctari, vt tędio affectus reſpondeat ſecundum Specul. in tit. de poſitionibus, §. 9. verſ. quod tamen, & Rot. in nouiſſ. deciſ. 3. de ſequeſtr. poſſ. dummodo interrogatoria concernant præparatoria iudicij, non merita cauſæ, quo caſu eſſent formandæ poſitiones non interrogatoria, alias, non cogeretur pars reſpondere niſi volẽs, vt benè per Rot. in d. deciſ. 3. viden. Caſtr. in l. iudices, n. 7. C. de iud. & Cõr. ad l. vnicam, C. ſi de moment. poſſ. quæſt. 14. nu. 17. & tunc ſi pars affirmatiuè reſpondeat, res tranſit abſque difficultate, & extremũ ſecũdum dicitur legitimè probatum, & Actor ſecurè agit, vt per Iaſ. in d. §. omnium, ſub n. 99. inſt. de act. etiam quod verè non poſſideret, ex quo ſe obtulit liti, ut ibi per eum, ſi autẽ pars nõ negat poſſidere, ſed ſe liti opponit actitando, & contradicendo exhibendo capitula, & iura ſubminiſtrando, certe ex litis ſuſtentatione diceretur probatum ſecũdum extremum, ut tenuit Rot. in pluribus cauſis, Cęſ. de Graſs. deciſ. 4. de reſt. ſpoliat. & Verall. deciſ. 369. par. 2. & alias dictum fuit corã R. P. Decano in una Rom. Saluiani interdicti Veneris 11. Ianuarij 1602. in manuſcript. & tenuerunt etiam Modern. in tract. de ment. poſs. n. 24. nam iudicium, parte non opponente procedit, ut declarant Patauini, in tract. de fideicommiſ. art. 46. nu. 30. Vnum tamen aduertendum puto circa prædicta, quod ſi fortaſse identitas rei petitæ redderetur
10 dubia, & turbida, ea eſſet † neceſ-

ceſſario probanda, alias, actor ſuccumberet l. duo ſunt Titij, vbi Barto. ff. de teſta. tutel. & in terminis Saluiani probandam eſſe identitatem rei, affirmauit Crot. conſil. 306. li. 3. num. 8. & propterea conſulerem Aduocatum, ut in articulis formaret Capitulum, qualiter res, quæ nunc poſsidetur per H. eſt eademmet, quæ poſsidebatur p B. & ex his habemus ea quæ ſint probanda in hoc remedio vtilis Saluiani.

ARGVMENTVM.

Agenti vtili Saluiano interdicto quomodo ſuccurrendum contra negantem poſſidere rem petitam.

SVMMARIVM.

1 Remedia duo prodita ſunt cōtra negantem poſsidere.

2 Libellus, nec litis conteſtatio, nec alia tela iudiciaria requiruntur contra negantem poſsidere.

3 Ruſtico non ſubuenitur, ſi neget poſsidere.

4 Negans poſsidere etiam in poſitionibus, ſi conuincatur, incidit in pœnam, l. fin. ff. de rei vend.

5 Negans poſsidere non auditur, et quod dicat, hodie conſtat hodie agatur.

6 Pœna l. fin. ff. de rei vendit. habet locum etiam contra eum, qui dicit poſsidere nomine alterius, ſi conuincatur de mendacio.

7 Pœna dic. l. fin. habet locum non ſolum contra negantem poſsidere, ſed etiam contra renitētem reſpondere.

8 Pœna d. l. fin. non ſolum habet locum in petitorio, verum etiā in poſſeſſorio.

9 Pœna d. l. habet locum, ſiue reus neget ante litem conteſtatam ſicut poſt.

10 Pœna d. l. non habet locum ſi uerè reus nō poſsideat, et in quibus caſibus locum non habeat, plenè declaratur.

QVAESTIO XXVI.

SI vero neget reus poſſidere rem ab Actore petitam, prodita ſunt duo remedia aduerſus negantem, quorum primum eſt, vt actor conuincat eum de mendacio
1 † & tunc detecta veritate auferetur poſſeſsio ab ipſo, & datur actori ſecundum textum, l. fin. ff. de rei vend. vbi Bart. Ang. & alij, Aret. in §. omnium inſt. de act. numer. 8. Pract. Papien. in ſua

ſua praxi.in form.libel. ubi agitur act. reali in verb. Primo an D. Ioannes Iaſ. in dic.§. omnium,num.86.& Contard.ad l.vnicam,C.ſi de momen.poſs. quæſt. 14.num.22.quod eſt verum.reſpectu poſſeſsionis,quæ ſola in ipſum actorem transfertur,ſecus quoad effectum proprietatis, quæ non trãsfertur donec de ea fuerit cognitum, vt per Abb.in cap.pen.de iur. calum.

Alterum eſt facilius, & breuius, ſcilicet, quod actor nulla facta probatione mendacij inſtet immitti in poſſeſſionẽ rei petitæ tamquam vacantis Saluo iure tertij poſſeſſoris,ſecundum praxim Angel. de qua in d.l.ſin.ff. de rei uend. quam ſequuntur omnes ſcrib. vt per Iaſ.in dic.§. omnium num. 91. Veronen.caut.160.Marſil. ſingul.242.Rol. conſil. 83. num. 8.uol.4.Contard.in dic.l. vnica,C.ſi de mom.poſſ.quæ.14. nume. 25.& alii quam plurimi doctores,quos recenſet Cuch. de momen. poſſ. num. 215. & num. 402. vbi dicit, hoc caſu non eſſe neceſsarium,qđ actor probet poſſeſsionem ſed ſufficit,quod inſtet, immitti in poſſeſsionem rei, ſaluo iure tertii, & iuſta qnidem, & rationabilis eſt praxis illa,quia cum reus neget ſe poſsidere, ſua non intereſt,ſi actor mittatur in poſſeſſionem illius rei, vt aduertit Contard. in loco ſupracitato, num. 11. negando enim poſsidere,oſtendit, nolle amplius eſſe in lite,vt ibi per eum.

Amplia in tantum procede 2 re, vt non requiratur nouus † libellus,nec noua petitio, nec iuramentum calumnię, nec minus litis conteſtatio, ſed totum fit iudicis officio incidenter, vt per Iaſ.in d.§.omnium,nu.89. poſt gloſs.in §. illud quoque in auth.de trient.& ſemiſ.col.3.in gloſs. magna in verb. legi, & Bart.in d.l.fin.ff.de rei vend.ex eo quod in notorijs non requiritur ordo iudiciarius,c. ad noſtram.de iur.iur.Cuch.vbi ſup. n.207.cum ſeq.

Amplia ſecundo, vt etiam procedat in ruſtico negante, 3 †Cui propter ruſticitatẽ in hoc caſu non ſuccurritur, quia debuit conſulere peritos, & in dubio præſumitur ſagax Bãld. & Caſtr.in l.2. ff. de in ius voc. & ita dictum fuit in Senatu Mãtuano,vt teſtatur Surd.deciſio. 237.non enim ruſticus excuſatur, niſi in caſibus a iure expreſsis l.fin. C. de iur. & fact. ignor.

Amplia tertio, vt prædicta 4 procedant † etiam ſi reus negaret

ret in poſitionibus, ſe poſsidere quia etſi ponens fateatur, reus tamen non poteſt ſe fundari in poſitione negata, vt benè ꝑ Benit. deciſ. Bononien. 84. in occurrenti viden. quicquid videatur cenſuiſſe Dec. cuius opinio confutatur per Cuch. de momen. poſs. num. 18. vſq. ad num. 20.

Amplia 4. hoc remedium locum habere, quamuis reus allegaret regulam hodie cõſtat,
5 † hodie agatur, & ſtatim uellet probare de ſuo dominio, quia adhuc non eſset audiendus, ſed propter mendacium puniretur per translationem poſseſsionis in actorem Bart. in dict. l. fin. ff. de rei vend. & Iaſ. in d. §. omniũ num. 90. & hoc donec in petitorio cognoſcatur Cuch. vbi ſupra n. 31. & 298.

Amplia quintò, procedere dato quod reus reſpondendo diceret, ſe tenere rẽ pro Titio,
6 † eum nominando in iudicio, quia ſi conuincatur de mendacio, priuabitur poſseſsione, & in actorem transferretur, vt ꝑ Iaſ. in loco cit. num. 86. & dixi in quæſt. 21. limit. 1. & de reo fiet actor, vt per Cuch. de momen. poſ. num. 31.

Amplia ſexto, prędicta non ſolum procedere in iudicio petitorio, ſed etiam in quolibet iu-
7 dicio poſseſsorio † ſiuè adipiſcendæ ſit, ſiue recuperandæ, vt per Cuch. vbi ſupra, numero 160. vſque ad num. 170. ac etiã in hypothecaria actione, ut per eum, num. 149. & in remedio Saluiani hoc idem deprædhendi uidetur ex dictis per eundem Cuch. in loco cit. n. 404.

Amplia ſeptimo, vt non ſolũ contra mentientem danda ſit
8 poſseſsio actori, ſed etiam † cõtra renitentem reſpondere, q̃a contumax, & mendax æquiparantur, & contra contumacem fit omnis ſiniſtra interpretatio, leges enim abhorrent cõtumaces, l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrog. act. & licet cõtumax ſoleat haberi pro confeſso eſt verum ſi confeſsio eſt utilis actori, verum ſi vtilior eſset negatio, utique haberetur pro negante, & auferenda ei eſset poſſeſsio, actore volente, vt exemplificat Cuch. de mẽt. circ. poſſeſsionem, n. 179. cum ſeq. vbi declarat materiã.

Amplia octauo, & vltimo, ut prædicta procedant ſiue interrogatio fuerit facta ante litẽ
9 conteſtatam, ſiue poſt, † ut quãque contingit propter obliuionem quod fieri poteſt, gloſ. in l. qui petitorio, ff. de actio. & oblig. & Cuch. in tract. de moment. poſs. ut ſupra, nume. 22.

cum

Digitized by Google

cum ſeq. quia,& iſto caſu auferenda eſt poſseſsio ipſi reo, ſi mentitus eſt,nam,& in hoc caſu offenditur maieſtas iudicis, ut ibi per Cuch.nume. 187.cũ aliis ibi adductis.

Limita modo prædicta pluribus modis,& primo, ut non procedant,ſi uerè reus nõ poſ-
10 ſidebat † nec ſe liti obtulerat, nec minus dolo deſinat poſsidere tunc enim reus erit abſoluendus,ut per Cuch. in loco citato num.60.unde ob id Iaſ. in d.§.omnium ſub num.99.dicit quod ſi compertum eſt, uerè reum non poſsidere,non eſt ulterius procedendum cõtra eũ, nè uerus Dominus, et poſseſſor in iudicio compareat,et faciat omnia reuocare in priſtinum cum uictoria expẽlarum, ex quo poſseſsio non eſt alicui auferenda ſine citatione,l.cum miles,§. 1. ff. ex quibus cauſis maior. Dec.conſ. 187. num. 2. Caſtr.in l.cum filiusfamilias in fin.ff.de uerb.oblig.et Bald. in l.ob maritorum,C. ne uxor. ꝓ marit.num.1.

Limita ſecundo, ut non procedant,ſi reus;qui negauit, fuit in aliqua probabili ignorantia
11 † utputa, ſi non bene fuiſsent ſpecificati confines rei, uel diuerſi, quo caſu remedia prædicta non uendicarent ſibi locũ ſed cõſtito de ueritate, eſset ad ulteriora in negotio principali procedendum, ſecũdum quod conſuluit Alex. in una Rauennat.conſ.35.lib.5.Negãs enim per errorem, uel probabilem ignorantiam,excuſatur,ut per gloſs.in dic.l.fin.ff.de rei uend. cum aliis adductis per Surd. deciſ.237.num.2.et ad effectum, ut reus incidat in pœnam dictę legis fi.requiritur dolus,uel ſaltem lata culpa, a qua unuſquiſque excuſatur, ſi aliqua demõſtratio in libello appoſita non conueniat ad Bart.in l. demõſtratio,ff.de condit. et demonſtrat.

Limita tertio,ut nec etiã prędicta locum habeant, ſi reus
12 negaret ſolummodo partem † quia eſset ſola illa pars auferenda,et non tota ſecundum Iaſo. in dicto §. omnium, num. 94. et eſt tex.in l.qui ſeruum, §. in iure,et §.fi.ff.de interrog.act.et ſequitur Cuch.ubi ſupra,num. 322.quia pœna commenſuratur cum delicto, l. reſcriptum, ff.de his,quibus ut indignis,iuxta illud ſcripturæ ſacræ, ſecundam menſuram delicti erit plagarum modus.

Limita quarto,ut nec prædicta ſibi locum uendicẽt, ubi ante litem conteſtatam, uel re in-
13 tegra † reus reuocet ſuam negatiuam,

gatiuam, tũc enim admittitur pænitentia, vt eſt tex. in d.l. de ætate, in §.fi.ff.de interrog.act. Bal.in l.fi. ff.de rei vend. etiam quod Reus negaſſet cum iuramento. Contard.in d.l.vnica, C.de moment.poſſ.quæſt.14. num.26. diceretur autem res integra, ſi Reus adhuc non ſit conuictus, licet eſſet lis conteſtata, vel adhuc non eſſent factæ probationes, nec liquidatũ negotium, vt eleganter declarat Cuch. in d. tract. de momen.poſſ.num.281. cum aliis ibi citatis; Hoc vnum eſt aduertendum, quia non ob id Reus excuſatur ab expẽſis, factis per Actorem, ſed ei eſſent in primis reficiendæ, vt ſentit idem Cuch. ibidem nu.284.

Limita quinto, & vltimo pro nunc, vt prædicta locum non habeant, ſi negatio fuiſſet
14 facta ſuper libello inepto, † & ſuper actione, quæ non competebat, quia pæna d.l.fin.non haberet locum, cum paria ſint, aliquid non eſſe, vel illud fore nullum, vt not.in l.4.§.condẽnatum, ff. de re iud. Bart. in l. edita, C. de eden. col. penult. & per Iaſ.in d.§. omnium, nu. 97. Alex.in d.conſ.35.nu.1.2. & 3. & idem dicendum eſſet, ſi quis non abſolutè negaret, ſe poſſidere; ſed ſolummodo negaret narrata prout narrãtur, vera fuiſſe, & eſſe in ipſo libello prout moris eſt; per talem enim negationem non diceretur negare poſſeſſionem, quod memoriæ mandandum, hortatur Iaſ.in ſæpius citato, §. omnium, nu.98. quæ hic ſcribere volui, tanquam magis in foro mihi practicabilia, in cæteris remitto lectorem ad tract. de ment. circ. poſſ. vbi reliqua exponuntur.

ARGVMENTVM.

Mora an poſſit purgari in Præparatoriis habitis pro confeſſis.

SVMMARIVM.

1 *Mora non purgatur, vbi eſt dies, & pæna in conuentionalibus.*
2 *Mora purgatur in præparatoriis, & in iudicialibus.*
3 *Mora purgatur de æquitate Canonica, intellige, vt ibi.*
4 *Mora non purgatur, vbi fuit geminata.*

QVAEST. XXVII.

VBi uero præparatoria ob contumaciam Rei in nõ reſpondendo, fue-

M runt

runt habita pro confeſſis, dubitari ſolet, an talis mora poſſit purgari, & licet uideatur obſtare communis cōcluſio, quæ ſe habet moram non purgari
1 ubi eſt dies, & pœna † ad l. magnam, C. de cōtrah. & comit. ſtipul. l. ſi inſulam, ubi not. ff. de uerb. oblig. l. ſi poſt tres, ff. ſi quis cautio; tamen illud procedit in ſtipulationibus conuentionalibus, & in extraiudicialibus, & ita intelligitur, l. magnā cum aliis: ſecus autem in iudicialibus, in quibus etſi præcedat comminatio Iudicis admittitur tamen moræ purgatio,
2 † dummodo ius partis non ſit factum deterius, uel res ſit integra; quod intelligitur ante concluſum in cauſa, uel ante latā ſententiam, ut poſt Iaſ. firmat Oſaſ. deciſ. Pedem. 71. ſub nu. 56. Lanſ. in cap. quoniam contra, in uerbo reſponſiones, nu. 16. de probat. & in terminis Theſ. deciſ. Pedem. 77. num. 2. ita limitando concluſionem ſuperius firmatam, quam nō habere locum affirmant in Præparatoriis iudicij, eo quod legalis pœna poteſt purgari, uſque ad ſententiam, l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam. l. alia, C. de his qb. ut indig. Ripa in l. ſi inſulam, n. 27. ff. de uerb. oblig. & Abb. in cap. fin. col. 5. de iuram. calum. quicquid, aliter ſenſiſſe uideatur, Specul. tit. de poſit. §. ult. uerſ. quid ſi pro illo: & facit quod in ſpecie ſcribit Bart. in l. in criminali, nu. 5. C. de iuriſd. omni iud. & in l. in ſeruitutem, §. petiiſſe, C. de his, quibus ut indig. & iſtud dicunt probari, in d. l. ſi poſt tres, ubi Bart. ſub num. 5. allegat rationem diuerſitatis, & dicit, quod in conuentionalibus non purgatur regulariter mora, quia Prætor debet iudicare ſecundum conuenta, l. in conuētionalibus, ff. de uerb. oblig. quæ ratio ceſſat in prętoriis, in quibus non ex conuentione, ſed ex æquitate iudicat, prout ſibi æquum uidetur, quę quidē æquitas patitur, ut Reus comparēs intra modicum tempus, poſſit ſuam moram purgare, maxime attento Iure Canonico, ſecūdum quod regulariter
3 purgatur mora † ubi ius partis non eſt factum deterius Caputaquen. deciſ. 230. p. 2. & 231. eadem par. & Rot. Auenionen. deciſ. 111. num. 4. & hanc partem amplexa fuit Rota Romana, vt in illa Tercacen. concordiæ, & in illa Romana Mutui, & in alijs pluribus; & alias clarius diſcuſſum fuit in illa Decimarum de Odeſchalchis, cū illis de Capricana, coram R. P. D. Ro-

Digitized by Google

D. Robuſterio, regiſtrata per Mancin. in ſuo tractatu de iuram.p.4.effect.13.nu.10.

Quod tamen verum intellige, ſi Reus ſtatim compareat ad purgandam moram; quod quidem Iudicis arbitrio relinquitur, cum aliquo temperamento, vt not. Bar. in d.l. poſt tres, vbi Alex. & Rip. & benè per Menoch. de arbit. Iudic. lib. 2. caſ. 7. & eſt communis opinio, vt per Theſ. d. deciſ. 77. num. 30.

Item verũ intelligas, ſi mo-
4 ra nõ fuit geminata † ne detur infinitas, quo caſu non eſſet locus purgationi moræ, Oſaſc. deciſ. Pedem. 5. num. vlt. Alex. in l. ſi inſulam, nu. 29. Rip. nu. 76. & 77. Gabr. concluſ. 1. nu. 21. de tranſ. & Capit. deciſ. 19. num. 4. cum aliis ibi citatis.

ARGVMENTVM.

Primum extremum in Saluiano requiſitum, an probetur per ſolam clauſulam conſtituti in inſtrumento appoſitam.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula conſtituti nihil operatur vbi conſtitutarius non probat, conſtituentes poſſediſſe tempore conſtituti.*

2 *Clauſula conſtituti operatur contra conſtituentes, & habentes cauſam ab eo, abſque probatione poſſeſsionis de tempore conſtituti.*

3 *Primum extremum in Saluiano requiſitum probatur ex clauſula conſtituti contra conſtituentes, & habentes cauſam ab eo.*

4 *Poſſeſſor non poteſt inficiari poſſeſsionem habitam à ſuo authore, ſicut poteſt inficiari dominium.*

5 *Poſſeſſor qui habet cauſam à conſtituente, non dicitur tertius ſed idem ferè cum ſuo authore.*

QVAEST. XXVIII.

Videndum eſt etiam, quibus mediis probari poſſit primum extremum in Saluiano interdicto; & primo videndum, an per clauſulam cõſtituti primum extremum iuſtificetur, circa quod non eſt prætermittendum, quod etſi regulariter clauſula conſtituti non operetur ad fauorem conſtitutarij, ſi non probet, conſti-
1 tuentes poſſediſſe tẽpore † ipſius conſtituti; Alex. conſ. 70.

Vol.5.nu.3. Afflict.deciſ. 335. num.4. Bello.conſ.34. Decius in l. contractus, num.18.ff.de reg.iur. Bart.in l.quædam mulier, ff. de rei vendic. vbi Bald. & alij communiter, in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſs.cum aliis latè cumulatis per Tiraqu. de iure conſtit. limit.1.& Angel. in l. quamuis, §. ſi conductor, ff. eodem, vbi monet aduocatum, vt ſit cautus in praxi ad probandam poſſeſſionem ipſius conſtituentis de tempore conſtituti, alias inanis eſſet actio; nihilominus ego ſemper fui illius ſententiæ (quam veriſſimam credo) quod concluſio prædicta locum non habeant, vbi iudicium dirigitur contra

2 poſſeſſorem, habentem † cauſam ab ipſomet conſtituente ſiue clauſula cōſtituti ſit appoſita ad fauorem ipſius Poſſeſſoris in inſtrumento emptionis, ſeu acquiſitionis; ſiue ad fauorem actoris, & conſtitutarij, agentis contra eandem rem, per reum poſſeſſam, quam cōſtituens ſe poſſidere pro eo cōſtituit; & ob id alias ego dicebam, ex hoc ſolo probari pri-

3 mum † extremum in vtili Saluiano requiſitum, hoc eſt poſſeſſionem debitoris de tempore contractus, vel poſt abſque eo, quod aliud probetur, & ſufficere ſolam productionē inſtrumenti ipſius actoris, & rei pro verificatione d.extremi, & potiſſima ratio, quæ me traxit in hanc ſententiam, fuit ea, quā in terminis adducit Natt. conſ.439. nu.3. lib.2. quia inquit ipſe, confeſſio authoris nocet ſingulari ſucceſſori, & non ſolum confitenti, ſed etiam habenti cauſam ab eo. Caſtr.in l. Scia, in fi. ff.ad Vell.Rot.Rom. in nouiſ.deci.776.n.1.& 797. nu.7. p.1. & eſt ſolidiſſima cōcluſio, quod probationes, quæ vincunt authorē, vincunt quoque ſucceſſorem. Soc. cōſ.46. nu.1.vol.3.& conſ.13. eodem vol. Ruin.conſ.40.nu.4.in 4. & moderni Patauini de fideicomm.art.4.num.26. in fin. et conſtituens ſtatim, vt rem alienat, quam per prius pro alio ſe poſſidere conſtituit, vel pro eo in quem illam transfert, & is iē acceptat, perinde eſt ac ſi confiteretur, omnia vera eſſe, vt declarat Iaſ.in l.ab emptione, nu. 11.ff.de pact.& in terminis pōderat Surd. conſ.28. num.46. cum ſeq. lib.1. igitur ſicut noceret, ei illa confeſſio, ita debet nocere ſingulari ſucceſſori, qui cum de præſenti reperiatur in poſſeſſione illius rei præſumitur ex ea cauſa, & tit.præambulo poſſidere, et in puncto

optime

optime declarat Anch. Regien. quæſt. 2. libr. 2. num. 19. & eſt regulare quod quis præſumatur poſſidere ex cauſa præcedẽti, & præambula, vbi non apparet de alio titulo, l. quędam mulier, ff. de rei uendic. & poſſeſſio interpretatur ſecundum titulũ præambulum, l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 363. p. 1. num. 2. & Surd. decil. Mant. 325. num. 13. & 14. cum alijs, merito poſſeſſor cum reperiatur in poſſeſſione, non
4 poteſt inficiari † poſſeſſionem habi ã a ſuo authore, ſicut poteſt inficiari, illum nõ fuiſſe dominũ, ut p plures colũnas examinat Neg. de pig. 8. p. mẽ. 3. n. 9. & rõ diuerſitatis ẽ, quia res aliena poteſt vendi, l. rem alienam, ff. de contrahend. empt. cum merito poſſit emptor dicere venditori, tu nõ es dominus, quæ ratio ceſſat in poſſeſſione, cum, eam habuerit à venditore, mediante clauſula conſtituti quæ transfert veram, & naturalem poſſeſſionem, vt not. in d. l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ. et eam poſſidere ex tit. præcedenti exiſtimandum eſt, vt diximus, alias negando, veniret contra propriam confeſſionem, quod minimè licet maxime concurrente iuris præſũptione, qua cauetur, venditorẽ teneri ſolummodo ad tradendum non autem ad transferendum dominium, vt per Afflict. dec. 40. num. 3. & præſumitur, quod quiſq. fecerit id, ad quod de iure tenetur iuribus vulgaribus, & illam concluſionem ſic limitat Grat. conſ. 42. num. 12. & 13. lib. 2. vbi dicit, quod illud eſt verum abſolutè, & in indiuiduo ſequitur Nat. d. conſ. 439. lib. 2. num. 3. ſubdens, quod iſta eſt clara reſponſio ad prædictã cõcluſionem, & dicit, qđ iſtud tenent Spec. Cyn. & Bald. in locis per eum citatis, ita in ſpetie affirmat Plot. de in lit. iurand. §. 4. num. 56. quo loci multos citat Doctores, qui hanc defendunt limitationem, ita declarat Tiraq. in d. limit. 1. num. 20. in fin. & melius, num. 23. & de cõmuni atteſtatur Anchar. in d. quæſt. 2. lib. 2. num. 15. cũ ſequ. quo loci ſignanter dicit ſub nu. 18. in hoc caſu non requiri aliã probationem poſſeſſionis, & tenet quoq. Rot. Lucen. vt per Barnab. Cornaz. deciſ. 82. nu. 15. cap. 16. & nouiſſime celeberrimus Doctor D. Amat. deciſ. March. 21. num. 27. & hãc opinionẽ ſecuta eſt Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 766. p. 1. n. 11. & alias canonizauit hanc eandem opinionem in illa Romana de Sãcta Cruce C. Reuerẽdiſs.

Digitized by Google

P.Saccato Veneris 11. Martij Anni 1600. & alibi ſæpe, & ego ex facto obtinui in cauſa M. D. Antonij Toſinoui contra Ioannem Roſetum coram Perilluſ. & Reuerendiſſimo D. Coſmo Bardo nobili Florentino, tunc patriæ meæ Gubernatore, meritiſſimo viro nūquam ſatis laudato moribus, & doctrina non mediocri ornato, patrocinante ex aduerſo Excellente Dom. Leonardo Moriſio Doctore, valde practico, & in legali ſcientia multum verſato, non tamen me latet, Girard. Mazzolum contrarium ſenſiſſe in conſil. 107. quèm citauit M. D. Aduocatus in iſta cauſa, cuius opinio non eſt tenenda, tum quia communis eſt in contrariū, vt ſupra firmatum eſt, tum etiam quia nullus Doctor per eum citatus hoc dicit, ſed ſolummodo loquuntur ſecundum terminos primæ concluſionis, præter Socinum, qui melius ſentiendo mutauit ſententiam ſequendo communem ſententiam conſi. 106. col. 1. volu. 3. quem Rot. Rom. in d. deciſ. 766. adducit ꝓ hac parte, & ut videatur, quomodo lapſus ſit Mazzolus in eo conſil. legantur eius uerba ſub num. 64. cir. fin. ubi dicit, ꝙ Tiraqu. in dic. 1. limit. loquitur generaliter de omni tertio, ſiue habeat cauſam, ſiue non hēat cauſam a conſtituente, & tamē ipſe Tiraquel. expreſsè facit differentiam inter habentes & nō habentes cauſam a conſtituente, vt ibi per eum, numero 20. & 23. habens † enim cauſam a conſtituentē, non dicitur tertius, l. ſi ſuperſtes, ff. de pig. & conferunt ea, quæ dicit Bart. in l. fin. ff. de nou. oper. nunciat. & bene per Surd. deci. Mant. 173. num. 27. quare ex his arbitror limitationē verā eſſe, & primū extremū ſatis ꝓbari ex d. clauſula in terminis prædictis.

ARGVMENTVM.

Primum extremum in Saluiano an probetur per librum æſtimi.

SVMMARIVM.

1 *Liber æſtimi non probat regulariter contra tertium, nec poſſeſſionem nec dominium.*

2 *Liber æſtimi & ſi non probet contra tertium, facit tamen præſumptionem, & trāsfert onus probandi in alium.*

3 *Liber æſtimi facit maximam ꝓſumptionem, vbi allibratus ſoluit onera in libro deſcripta.*

4 *Liber æſtimi probat primum extremum*

tremum in Saluiano requiſitum.

5 *Liber aeſtimi tanto magis probat vbi res ammota fuit ab vno, & poſita ad alium.*

QVAESTIO XXIX.

PRæſens inueſtigatio non eſt minoris vtilitatis, quam vti quæſtio proxime examinata, an liber æſtimi probet primum extremum, in vtili Saluiano requiſitũ, in qua, pro regula conſtituenda eſt cõ
1 cluſio, librum æſtimi † non probare nec dominium, nec poſſeſſionem in præiudicium tertii, ſed ſolummodo inter R. P. & deſcriptum, & eum qui conſenſit deſcriptioni, tex. eſt in l. ſi pater, vti Bart. Bald. & alij, C. de act. empt. l. quicquid, vbi Bart. ff. de acquir. rer. Dom. l. ſolennitatibus, C. de rei uendicat. cum aliis adductis per Feſtas. in trac. de collet. p. 1. num. 39. & in proposito Saluiani affirmat Crot. conſil. 306. lib. 3. nume. 10. & iſtud non habet dubitationem penes Doctores, ex qua cõcluſione ſequitur, quod æſtimum, in quo ſunt deſcripta bona ad nomen Titij non præiudicat mihi poſſeſſori in dominio, nec in poſſeſſione, vt per Patauinos in tract. de fideicommiſſ. art. 44. num. 11.

Declaratur tamen prædicta concluſio, vt procedat quo ad effectum pleni præiudicij, & plenæ probationis, non enim deſcriptio illa poteſt mihi domino, & poſſeſſori præiudicare in iure meo, vt per Bald. in l. quidam in ſuo in fin. ff. de con-
2 dit. inſt. ſecus autem reſpectu † præſumptionis, quia bene præſumitur pro libro æſtimi, rem fuiſſe, & eſſe poſſeſſam per eũ, ad cuius nomen reperitur allibrata, donec conſtet de contrario, alium poſſidere vel poſſediſſe rem allibratam, ita Caſtr. in d. l. ſi pater, C. de act. empt. num. 2. & optime declarat Iaſ. in l. decem, ff. de verbor. oblig. nu. 36. maxime cir. fi. Menoch. de recup. poſſeſs. remed. 3. nu. 570. Moderni Patauini vbi ſupra, num. 12. & late Barzi. deciſ. Bononien. 49. num. 21. quę præſumptio intantum operatur, vt ille, qui dicit ab alio fuiſſe poſſeſſam, tenetur hoc probare, eo quia liber æſtimi propter publicam fidem, & authoritatem habet pro ſe vrgentem præſumptionem, l. 2. C. de offi. ciui. iud. l. 1. C. de ſuſce. & area. lib. 10. vbi vero conſtat de contrario, alterum poſsid re, tunc ceſſat præſumptio, quæ cedit ueritа-

vetitati l.fin.ff. de probat. alias non apparente poſſeſſore intrat regula præſumptiua pro allibrato, vt diximus, & voluit etiam Feſta.in tract.de collect. in d.1.par.num.41.& 42. quæ eo magis procedunt, vbi Accataſtratus ſoluit onera † publi-
3 ca,& functiones debitas,quæ a communiter accidentibus non ſoluuntur, niſi ab ijs, qui ſunt domini,& poſſeſſores, vt conſiderat idem Feſta.vbi ſup. num. 47.argumentum forte, & potens in materia probationis l. neq. Natales,C.de probat. vbi Glo.& Rot.Rom. in nouiſ. deciſ.470.par.1.num.6. concurrentibus aliis Iuris præſumptionibus quibus cauetur, neminẽ præſumi ſuum iactare, argum. l.cum de indebito,ff. de proba. quæ augent probationem, & eam validiorẽ reddunt, exẽplo quoque dicimus ęſtimum probare rei valorem,l.fin.C. de p̄di.naui.l.b. 11. maxime ſi eſſet confectum de recenti, vt per Iaſ.in d.l.decem,num.35.cum alijs allegatis per Feſtas,vbi ſupra,num. 40.

Modo ex prædictis infertur ſecundum communes cõclu-
4 ſiones, quod primum † extremum poterit rectè probari ex libro Cataſtri,contra reum,de præſenti poſſidentẽ bona alias allibrata ad nomen debitoris, & olim per eum poſſeſſa cum principaliter non controuertatur de poſſeſſione de præſenti, & quis reperiatur in ea, an actor vel reus conuentus, ſed ſolummodo agatur de poſſeſſione de præterito,nempe, rẽ petitam fuiſſe per debitorem, tunc temporis confecti cataſtri, vel poſt, poſſeſſam vnde erit præſumptio, quod de eo tempore fuerit ab eo poſſeſſa, quemadmodum dicimus probari per æſtimum bona teſtatoris fideicommittentis,fuiſse in illius bonis, ſi reperiantur ibi deſcripta, & allibrata, propter authoritatem publicę ſcripturę,ut declarant Patauini in loco ſupracitato,ſub num.7.

Hęcque tranſirent ſine difficultate, vbi res ammota fuiſset
5 ab æſtimo † vnius, & inde poſita ad alterius cataſtrum, non enim is negare poſset, quin res allibrata fuerit poſseſsa ab eo, de cuius æſtimo fuit ſubducta, nec minus ab illo, cui fuit aſcripta,vt perpendunt Patauini,vbi ſup.num.10.in fi.& aduertit etiam Feſtaſ.pluries citatus, n. 42.circa finem.

Tunc vero pro æſtimo non præſumitur,nec iudicandũ eſt, quando conſtat,vel alium fuiſſe dominum rei, de qua oritur con-

controuerſia, vel poſseſsorem, vt per Caſtr. in dict. l. ſi pater, C. de act. empt. & per Soc. in l. 1. nu. 27. ff. de acquirend. poſſeſſio. prout ſupra declarauimus.

ARGVMENTVM.

Primum extremum an teſtimonio unius probari poſset iuncto iuramento ſuppletorio in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis vnicus, an ſufficiat in poſſeſſorio.*
2 *Teſtis vnicus in poſſeſſorio nõ ſufficit.*
3 *Teſtis vnicus cũ iuramento ſuppletorio ſufficit in poſſeſſorio.*
4 *Iuramentum ſuppletorium defertur etiam in cauſis magni momenti, vbi ſemiplena probatio aliqualiter exceditur.*
5 *Probatio plena requiritur in poſſeſſorio plenario.*
6 *Teſtis qualitas, quod ſit omni exceptione maior, eſt probanda, vbi eſt deueniendum ad iuramentum ſuppletorium, alias non defertur.*

QVAESTIO XXX.

DVæ fuerunt opiniones in propoſita q̃ſtione, penitus diuerſæ, ac inter ſe pugnantes, quarum altera fuit,
1 ſufficere † quidem unicum teſtem in materia poſseſsoria, ea ratione, qđ de modico agatur præiudicio, & de facili reparari poſſit in petitorio iudicio, cui ſuccedit altera de iure vera concluſio, quod vbi agitur de leui præiudicio non requiritur plena probatio, quæ alias, vbi de cauſa graui ageretur, eſset neceſsaria Bart. in l. ſiquis a liberis, §. ſi quis ex his, ff. de liber. agnoſcen. 2. fuit negatiua, non etiam ſufficere unicum teſtem, eo quod cauſa poſseſsoria dicitur præiudicialis, & magni p̃iudicij, dum agitur de ea perdẽda, cum maximum ſit commodum poſſidendi, ad §. commodum inſt. de interdict. & in quã non mihi placet ingredi, cum habemus ſolemnes Doctores, etiam Modernos, qui eam plene tractauerunt, qualis eſt Menoch. de recup. poſseſs. remed. 15. num. 408. & nouiſsime peritiſsimus Cont. ad l. unic. C. ſi de moment. poſseſs. in 1. rat. decidendi, vbi ſub nume. 7. examinat quæſtion. per plures

columnas, referens hinc inde rationes, & authoritates, cum multis exornationibus, ad quę ſufficiat pro veritate remiſiſſe, hoc tamē unum annotaſse ſufficiat in hac materia, quod Rota Romana amplexa eſt partē
2 negatiuam, † non ſufficere uni cum teſtem in poſseſsorio, ut in deciſ. 861. p. 3. num. 1. & ob id in iudicando non auderem recedere ab iſta opinione propter authoritatem illius ſacræ Rotæ, & hanc partem magis communem, & ueram dicit Stef. Grat. deciſio. 192. n. ult.

Sed quicquid ſit de veritate illius opinionis, ſi ſequamur partem negatiuam, ego nihilo minus exiſtimarem, iuramentum ſuppletorium ſufficere cū
3 unico † teſte pro uerificatione primi extremi in Saluiano requiſiti, quia ſiue teneamus opinionem Bart. & ſequaciū, cauſam poſseſsoriā eſse parui momenti, erit locus iuramēto ſuppletorio, quod & in cauſis poſſeſsoriis deferri oſſe non ambigit Barto. in l. admonendi, ff. de iur. iur. num. 55. ubi Iaſ. n. 273. in 2. lect. Oſaſc. deciſ. Pedem. 99. num. 30. quo loci id etiam procedere dicit in poſseſsorio rei magnæ, & Benit. deciſ. 62. ubi ſup. num. 10. atteſtatur, hāc eſse communem opinionē ex dictis Alex. conſ. 91. col. 1. uol. 5. cum aliis per eum citatis, & nouiſsime Mancin. de iuramēto par. 2. art. 6. num. 3. ſiue teneamus opinionem eorū, qui dicunt, cauſam poſseſsorij, eſse maximi præiudicii quę uerior uidetur per ea, quę ſcribit idem Contard. in dic. l. unica in ratione 1. dubitandi ſub num. 2. in fin. uerſic. ult. opinio, quippe erit concludendum, quod
4 iuramentum † ſuppletorium deferatur etiam in cauſis magnis, quādo probatio facta per unicum teſtem aliqualiter excedit, ſemiplenam probationem & eſt adminiculata ex cōiecturis, & præſumptionibus, & is, cui defertur ſit honeſtæ uitę, ſecundum opinionem plures in Rota Canonizatam, ut in illa Rom. Dohanę Salis corā Illuſtriſsimo Seraphino Lunæ 5. Martii 1582. in manuſcrip. & in alia Romana domus corā Illuſtriſsimo Mātica in impreſſis inter conſilia criminalia celeberrimi Doctoris ætatis noſtræ Dom. Farinacii in ordine 47. num. ult. quam concluſionem cum multis authoritatibus comprobat Manc. in tract. de iuram. in d. p. 2. art. 6. num. 12. & eſt de mente D. Oſaſc. deciſ. cit. 99. ſub d. n. 30. in fin. quod maxime dicendum putarem

Digitized by Google

rẽ, quia ſi aduertantur Doctores de ea re tractantes, propriè loquuntur in poſſeſſorio plenario, † & in poſſeſſorio reintegrandæ, in quo debet plane probari primum extremum, vt per Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 165. p. 2. nu. 1. & Plot. de in lit. iurando, §. 3. num. 44. & 45. & Afflic. deciſ. 364. nu. 5. & tamen in eo caſu admittunt etiam vnicum teſtem cum adminiculis, & iuramẽto ſuppletorio, vt per Oſaſc. citatũ, multo magis dicendum eſt in vtili Saluiano interdicto, quod eſt nudum, & momentaneum, in quo non tractatur de poſſeſſione ſucceſſiua, & effectuali, ſed donec, & quouſq; creditor fuerit ſatisfactus de fructibus rei petitæ. Bart. in l. 1. in fin. ff. de Salu. interd. Menoch. de adipiſ. poſſeſſ. remed. 3. nu. 6. cum aliis ibi relatis.

5

Conſulerem tamen in praxi, vt qualitas teſtis illius probaretur, hoc eſt, illum eſſe om
6 ni exceptione maiorem, † ac bonæ famæ, & conditionis, & timoratæ conſcientiæ, & ab omnibus pro tali reputatum, & exiſtimatum, vt per Benit. in d. deciſ. 62. nu. 14. cum ſeq. quem ſequitur, & commendat Contard. in d. l. vnica, in loco citato, num. 3. & de communi atteſtatur Barnab. Corn. deciſ. Lucen. 68. num. 13. vbi dicit non poſſe deferri tale iuramẽtum in ſupplemẽtum, quotiẽs in ſpecie non eſt articulatum talem eſſe omni exceptione maiorem, quia & ſi quiſque bonus præſumatur ſecundũ præſumptionem naturæ, non tamen præſumitur omni exceptione maior, vt aduertit Benit. d. deciſ. 62. num. 16. quælibet enim minima cauſa repellit teſtem ad iſtum effectum, vt non ſit locus iuramento præſato, vt per Cornaz. vbi ſupra num. 17.

Qui vero contrarium tenẽt vnicum ſufficere teſtem in cauſa poſſeſſorij, de quo Bar. in l. 1. C. quorum bonorum, & in l. 2. cir. fi. C. vbi in rem act. vel loquuntur contra cõmunes traditiones, de quibus ſupra ſatiſque ſufficienter oſtenſum eſt, vel loquuntur in poſſeſſorio ſummariiſſimo, quod extraordinarium appellant, in quo parum gignitur prę iudicium parti tanquam alterius iudicij præparatorium, vt declarat Menoch. in d. Remed. 15. n. 413. ex quibus ita tenendum arbitror.

ARGVMENTVM.

Primum extremum, an probetur in Saluiano interdicto per teſtes, & actus ſingulares.

SVMMARIVM.

1 Poßeſsio probatur verè, vel ficte.

2 Primum extremum in Saluiano probatur per teſtes ſingulares.

3 Poſſeſsio probatur per teſtes ſingulares in actibus ſucceſsiuis & frequentibus.

QVAESTIO XXXI.

Poſſeſſio pluribus modis in iure noſtro ꝓbatur, quos ferè omnes cumulat, & refert Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. nu. 575. & not. in l. 2. C. de acqu. poſſ. & in l. quod meo, ff. eo tit. & in aliis pluribus locis; ad duos tamen
1 reducuntur, verè inquam † aut fictè. Verè, per actus directè inferentes ad poſſeſſionem, vt colligere fructus, ſeminare, arare, penſiones recipere, & alia ſimilia facere, quæ conſueuere facere veri domini rerum ſuarum; probat tex. in l. Titia, ff. de ſolut. Alex. in l. quamuis, §. 1. ff. de acq. poſſ. Marſ. in Rub. de probat. num. 257. gloſ. in l. 3. C. fin. reg. vbi Bald. & gloſ. & Bart. in l. 2. C. acq. poſſ. Benit. deciſ. 70. num. 11. & fictè per clauſulam cõſtituti, vt not. in l. quod meo, vbi gloſ. ff. de acq. poſſ. per traditionem inſtrumenti, l. 1. C. de donat. per reſeruationem vſusfructus, l. quiſquis, C. de donat. cum aliis copiosè adductis per doctiſſimum virum D. Barz. deciſ. Bonon. 49. nu. 24. per impoſitionem ſigilli, per inueſtituram, Abb. in c. 2. de conſuet. per clauium traditionem, l. Clauibus ff. de contrah. emp. gloſ. in l. 1. ff. de acq. poſſ. & per alios actus ſimiles, prout per iſtos duos præcipuè modos probari poſſeſſionem atteſtati ſunt Abb. in c. ex literis, de conſuet. nu. 10. & Aret. in §. per traditionem, num. 2. inſt. de rerum diuiſ.

Verum dubitare quãdoque ſolemus, ſi poſſeſſio probatur per teſtes, quorum alter dicit vidiſse arare, alter vidiſse de tali anno ſeminare, alter verò colligere fructus, & ſic apparent in ſuis dictis ſingulares, & certè, vbi teſtes in tẽpore ſunt con-

conteſtes, de quo neceſsario illa probatio fieri oportet, quãuis deponant de actibus ſepa-
2 ratis,& ſingularibus † nihilominus poſseſſio probata, cẽſetur ea propter ſi teſtes concluderent in Saluiano, de poſseſſione debitoris, de tempore contactus, vel poſt, quamuis vnus deponeret de vno actu poſseſſorio, alter de alio, & ſic de ſingulis, vtique cenſeretur probatum primum extremũ per ea, quæ dicit Aret. conſ. 42. nu. 3. verſ. 2. principaliter, quem approbauit Rot. Rom. in illa Hoſtien. litoris maris, coram Reuerendiſs. P. D. de Rubeis, die 12. Nouembris 1574. in impreſſis diuerſ. num. 1. par. 1. & tenet Benit. deciſ. Bononienſ. 62. num. 2. vbi declarat, id procedere, ſi teſtes deponunt de actibus immediatè, & ſui natura poſseſsoriis, ſecus verò, ſi nõ deponunt de actibus immediatè inferentibus ad poſſeſſionẽ; ſed præſumptiuè, vt puta, quia deponunt, reſpondiſse de mercede Titio, quia immediatè nõ deponunt de actu poſseſsorio, ſed remoto, licet præſumptiue reſultet probatio poſseſsionis, quo caſu ſecundum eum poſſeſſio tunc per teſtes ſingulares non diceretur ſufficienter probata, ut ibi per eum, & quod poſseſsio probetur per teſtes ſingulares, ita fuit tentũ in una Theatina cenſus anni 1551. ut per Verall. deciſ. 343. p. 2. & ratio uidetur eſse, quia etſi teſtes ſingulares regulariter non probent, l. iuſiurãdi. C. de teſt. cum uulgaribus; tamen ubi tẽdunt ad unum finem, & deponunt non de actu momentaneo, ſed de actu † ſucceſſiuo, &
3 permanente, non dicuntur ſingulares ſingularitate obſtatiua ſed potius, ſingularitate adminiculatiua, quæ in teſtibus toleratur, nec facit uitiare eorum dicta, ut per Oſaſc. deciſ. Pedem. 99. num. 35. & per Hieronymum de Laurentiis, deciſ. Auenion. 11. num. 7. & Oſaſc. ſub num. 24. in citata deciſ. 99. quem ſequuti ſunt Domini de Rota, in illa Vrbeuetana terrarum, ut per Cæſ. de Graſ. de teſt. deciſ. 9. num. 10. iſtamq; eſse communem opinionem, quod poſseſſio probatur per teſtes ſingulares, ſi in redditione cauſę unus deponat de uno actu, alius de alio, quia deponunt de actuum frequentia, & ſic de eo, ad quod principaliter inducuntur ad differentiã probationis, quæ fit ſuper facto particulari, & ſingulari momẽtaneo, vt per glo. in l. ob carmen, §. fin. ff. de teſtibus, & per

Ial.

Digitized by Google

Iaſ. in l.admonendi, ff. de iur. iur. n.256. cum aliis per Oſaſc. citatis, ubi ſupra, & nu. 26. refe rentē ex dictis Guidi Papæ, de ciſ.544. plures cauſas fuiſſe ter minatas in camera magni con ſilij, non obſtante tali ſingularitate teſtium oppoſita; & eſt ſatis vulgare dictum, quod in actibus ſucceſſiuis non attenditur ſingularitas teſtium, ut eleganter explicat Barzius deciſ. Bononien. 73. nu. 33.

ARGVMENTVM.

Primum extremum, an poſſit probari per confeſſionem Rei conuenti, habentis Autho rem.

SVMMARIVM.

1 *Emptor non habet regreſſum de euictione ſi per propriam culpam cadat à poſſeſſione rei.*

2 *Poſitioni quis non tenetur reſpondere vbi fatendo, vel negando ſibi præiudicat.*

3 *Poſitioni concernenti dominium emptor reſpondere non tenetur.*

4 *Confeſſio emptoris quando eſt veriſimilis præiudicat cuicunque.*

5 *Præſumptionem qui habet pro ſe, releuatur ab onere probandi.*

6 *Veritas ſemper in iudicio eſt dicenda.*

7 *Dominium aliud eſt, alia eſt poſſeſſio.*

QVAEST. XXXII.

QVæro etiam, an primum extremum poſſit probari mediante confeſſione Rei conuēti per poſitiones, ſi Reus allegat habere Authorem, quam quæſtionem reperio fuiſſe diſcuſſam in Senatu Mantuano, & in eam partem itum fuiſſe per dominos, quod non teneatur reſpōdere Reus huic poſitioni: ità referēte Sur do deciſ. 22. motos

1 Primò, quia emptor † non habet regreſſum de euictione, ſi per propriam culpam cadat à poſſeſſione rei, l. ſi mancipiū, ff. de euict. l. ſi cōtrouerſia, vbi gloſ. & ibi Bal. C. eod. cum reliquis concordantibus, at confitendo præſtat occaſionē euictioni, meritò ne amittat regreſſum non debet cogi ad reſpondendum.

Secundò non tenetur quis reſpondere poſitioni per quā
2 incidit in captionem † ſiuè neget, ſiuè confiteatur, l. & quia,

§. in-

§.interdum,vbi gloſ.ff.de interrog.act.gloſ. in l. qui iuraſſe,§. ſi pater,ff.de iur. iuran. cũ aliis adductis per Surd.in d.deciſ.n. 3. atqui Reus reſpondendo ſi negat,incidit in periuriũ,quod valdè abhorrendum eſt,6.q.1. c.infames, c. & ſi Chriſtus, de iur.iur. ſi verò fateatur, incidit in damnum, eo quod perdit regreſſum,l.quod ſi nolit, §.mãcipium,in verb. adhibuerit, ff. de ædilit.edic.Gramat.cõſ.22. inter ciuil. num.5. cum ſimilibus, igitur.

Tertiò, inclinarunt DD. in hanc ſententiam per doctrinã Bart.in l.atqui natura,§.ſi cum me abſente, nu.4.ff.de negot. geſt. quo loci dicit, quod emptor non tenetur reſpondere
3 poſitionibus † concernentibus dominium venditoris, etiam quod ſciat,quia hoc modo ſibi præiudicaret; ità pari rati ne quando Reus interrogatur de poſſeſſione ipſiuſmet venditoris cum non poſſit aſſignari vrgens ratio diuerſitatis inter dominium, & poſſeſſionẽ quoad iſtum effectum, cum aliis latè adductis per Surd. in dicta deciſ. 22.

Mihi tamen ſemper viſa fuit dura illa deciſio,& contrarium quandoq; verius arbitratus ſũ, & mouebar arguendo à ſufficienti partium enumeratione, quod in iure validum eſt, l. patre furioſo,vbi Bart.Bal.& alij, ff.de his, qui ſunt ſui,vel alieni iur.c.cum dilectus,de iur.patr. ſic inducendo. Aut Reus conuentus negat poſitionem, vel ignorare proponit, quia ſic ſe habere veritatẽ opinatur. Aut cõfitetur, eo quod verè res ita ſe ſe habet. Primo caſu quæſtio non habet dubium; ſed de plano procedit, & emptor habet ſuum regreſſum, cum nulla culpa poſſit ei imputari, quare cauſam pręſtiterit euictioni, & ceſſant per conſequens omnes rationes ex aduerſo ponderatæ Secundo caſu ego dico, aut illud,quod fatetur eſt verũ, aut non eſt verum,ſi verũ non eſt, tunc onus probandi, rem aliter ſe habere, transfertur in Authorem,quia confeſſio em-
4 ptoris habet annexam † præſumptionem,& veriſimilitudinem; non enim quis præſumitur velle ſuum iactare, vt indè ab alio recuperet argumento, l. cum de indebito, ff. de probat. & melius eſt,cauſam intactam ſeruare, quã poſt vulnus remedium quærere,l.fin.C.ex quibus cauſis in integr.reſtit.l. 1.C.quando liceat vnicuiq. ſine iud. igitur talis præſumptio transfert onus probandi in eũ,

qui

qui vult contrarium aſſeuerare,nam qui habet præſumptio
5 nem † pro ſe,dicitur habere ſuã intentionem fundatam in tantum,vt releuetur ab onere probandi,l.Lucius,ff.de condit. & demonſt. vbi Bart. Surd. deciſ. 231. num. 24. & 25. & Rot. Roman. deciſ. diuerſ. in nouiſs.*667*.par.3.num.3.& ceſſat alia ratio perpenſa in dic.deciſ. Surd.ſub nu.2.hoc eſt, emptorem in huiuſmodi caſu teneri docere de iure euincentis, quia ex prædictis conſtat,non arctari ad talem probationem, & illa probatio tunc neceſſaria reputatur, quoties emptor omittit denunciationem,in quib.terminis loquuntur Doctores citati per Surd.in dic.loco,quæſtio penitus ſeparata a caſu noſtro, ita dicimus, confeſsionem debitoris, quando eſt veriſimilis, officere cuicũq. 3.donec cõſtet de cõtrario,l. ſi qs deceptione, §.pen.C.de donat. Surd. deciſ. 55.num.3.& deciſ.105.nu. 2. Rot.Rom.in nouiſs.deciſ.375. num.2. par. 1. vnde donec aliter conſtet, ſtandum eſt illi cõfeſſioni,ſi vero Author probabit tunc temporis alium fuiſſe in poſſeſſione & ſic docendo rẽ aliter ſe habere,iuxta terminos l.cũ falſa,C.de iur.& fac.ignor. cum ibi not. tunc per rationes ſupra adductas, iudex poteſt ſuaderi ad denegandum regreſſum euictionis emptori, tamquam in culpa exiſtenti, & ſibi ipſi erit imputandum,quare cõtra veritatem auſus fuerit fateri id,quod verum non erat,per iura ſuperius adducta argumento not.in l.fin.ff.de rei vendit.

Si vero illud,quod in poſitionibus aſſeuerauit, habet imaginem veritatis, tunc Author nõ poteſt,nec debet conqueri,quare emptor veritatem propalauit,quia veritas ſemper, & quãdocunque eſt dicenda c.veritatem diſtinct. 1.l.eos,C.de teſtibus nec ex eo, quod veritatem dixit,denegandus eſt ei regreſſus,hoc enim iure non cauetur argumento,l.præcipimus, C. de appellat. in ſi. niſi inhæreamus communi prouerbio, qđ veritas odium parit, & malos quandoque operatur effectus. Ex quibus ceſſare videntur rationes ex aduerſo conſideratæ.

Nec doctrina Bart.in dic.§. ſi cum me abſente,videtur poſſe applicari,quæ cum loquatur
7 in dominio † diuerſificat quæſtionem,cum nos verſemur extra illos terminos,ſed in poſſeſſione quæ potius in facto conſiſtit,& quæ facilè videri, ac ſciri

poteſt

poteſt à quocunque not.in l.1. ff.de acquir.poſſ. non ſic in dominio, quod & in facto, & in iure conſiſtere poteſt, nec ab omnibus ſciri, & videri, vt nos docet experientia, quandoque .n.rē poſſidemus quę nō eſt noſtra, vnde ex diuerſis non infertur l.Papinianus exuli,ff.de minor. Hæc tamen dicta ſunt per modum diſcurſus, ſufficit tamē pro reſponſione ad doctrinam Bart.in d.§.cum me abſente,in qua ſignanter ſtat pondus deciſionis Surdi, eum loqui in dominio, quod nihil habet commune cū poſſeſſione, per not. in l.naturaliter,§.nihil commune,ff.de acq.poſſeſ.

ARGVMENTVM.

In Saluiano interdicto quis obtinere debeat.

SVMMARIVM.

1 *In Saluiano interdicto is obtinet,qui probat extrema.*

2 *In Remedijs poſſeſſorijs is vincit, qui probat debita requiſita.*

3 *Probans extrema in remedio intentato obtinet,ſi non repellatur aliqua legitima exceptione.*

QVAEST. XXXIII.

QVæro poſtremò, pro cōplemento huius primæ partis, quis debeat obtinere in Saluiano interdicto; in quo reſolutiuè dicatis, quod is obtinere debet, qui probat extrema neceſſaria, nempè poſſeſſionē
1 debitoris de tempore † contractus, vel poſt, & poſſeſſionem Rei conuenti de tempore litis motæ, Rol.à Val.conſ.14.nu.13.lib.1.& Neguſ. de pignor. par.8. memb.7.nu.13.& Put. deciſ.207. lib.1. de quibus diximus in quæſtionibus pręcedentibus; & vltra prędicta docet de hypotheca, vt dictū fuit in illa Romana Saluiani interdicti, veneris 11.Ianuarij 1607. corā R. P.D. Decano, de qua infra, & fuit in Rot.ſæpè reſolutum, & Honded.latè conſ.17. nu.9. lib.2. ità pari ratione videmus in aliis remediis poſſeſ-
2 ſoriis, † vt in poſſeſſorio reintegrandæ, in quo is obtinet, qui docet de antiquiori poſſeſſione, & de noua conuenti, Abb. in c.ad ſedem de reſtit. ſpoliat. nu.28.Socin.in l.rem quæ nobis,ff.de acq.poſs.num.16. Afflict.deciſ.327.M.Ant.Amat. deciſ.Marchiæ 40.nu.14.Be-

Digitized by Google

nit. deciſ. Bonon. 10. num. 1. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 80. par. 2. nu. 8. & nouiſſimè Barnab. Cornaz. dec. Lucen. 100. nu. 2. & deciſ. 103. nu. 5. cum aliis pluribus, ità dicimus in poſseſsorio retinendæ, in quo regulariter loquendo is obtinet, qui docet ſe poſsediſse tẽpore turbationis, ſeù litis motę, & tempore litis conteſtatæ Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 27. par. 1. nu. 21. & deciſ. 4. par. 2. num. 2. & deci. 80. par. 2. nu. 7. ſic etiam omnes concludunt in remedio, l. fin. C. de edic. diui Adr. toll. eum immittẽdum eſse in poſseſſionem bonorũ defuncti, qui exhibet teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, & probat teſtatorem poſsediſse bona illa tempore mortis ſuæ, ibi mittatur quidẽ in poſseſsionem earum rerum quę teſtatoris mortis tempore fuerunt, vt ibi per Bart. nu. 21. Caſtr. nu. 6. & plenè Menoch. ſuper d. remed. num. 363. nec non, & Reum conuentum poſſidere Papien. in form. libell. vbi agitur de pet. hæreditatem ex teſtamento, in verbo poſſidebat, ſic dicimus in remed. quorum bonorum, & in remed. l. fin. C. de acqu. poſs. & in aliis remedijs latius per Doctor. cumulatis, & pręcipuè per Menoch. in quibus is victor exiſtit, qui probat requiſita; & generaliter Actor, qui ſuam probauit intentionem, debet obtinere, l. negantes, C. de act. & oblig. l. fin. C. de execut. rei iud. Bart. in l. admonendi, ff. de iur. iur. nu. 50. & Rot. Genuen. deciſ. 28. nu. 1. & 2. quod quidem uerum eſt, niſi
3 † Actor repellatur aliqua legitima exceptione, de quibus, & una quaque earum particulariter in ſequenti parte diſcutiemus.

Tenor uerò deciſ. talis eſt ut ſequitur, uidelicet:

ROMANA SALVIANI Interdicti.

Veneris Die 11. Ianuarij, 1602.

Coram R.P.D. Decano.

Fuit reſolutum, eſse locum ægidianæ in caſu, de quo agitur. Nam primo probantur extrema Saluiani, nempè, poſſeſſio illorum de Sendis ex inſtrumento uenditionis, in quo adeſt clauſula cõſtituti, ex qua probatur poſseſsio conſtituentis, Ang. in l. quædam mulier, nu. 2. de rei uend. Tiraquel. de conſtit. p. 3. limit. 1. nu. 20. Secun-

cundum extremum probatur per litis ſubſtentationem. Veral.deciſ.369.par.2. Cæſar de Graſs.deciſ.4.de reſtit. ſpoliat. De iuſtitia ſententiæ conſtat, cum in Grege detur hypotheca, ut fuit dictum in cauſa Romana Pecudum, 4. Maij 1600. coram R. P. D. meo Mellino, & prius in eadem cauſa, coram bon.mem. D. Gyptio, & hypotheca conſtat ex inſtrumentis, de quibus cōſtitit in actis, licet omiſsa fuerit regiſtratio in cōfectione regiſtri, ſed tollitur difficultas ex ſententia graduatoria, lata inter creditores, & Pariſium, conſentientem graduationi, quo caſu ſententia probat, & pro ea præſumitur, Innoc. in c. bonæ, il ſecondo, de elect. Alexan.conſ.101. lib.5. Put. deciſ. 113. lib.3.

Non obſtat, quod prætendatur pro parte d. Pariſij, ſe eſſe anteriorem aliis creditoribus ob pecunias traditas Scholis, ex quibus fuit facta recollectio fructuum ex arte agriculturæ, quæ recollectio ceſſit in vtilitatem creditorum ad l. interdum, qui pot. in pign. hab. quia iſtæ pecuniæ fuerunt ſolutę pro pretio animalium, & ita debitæ ratione emptionis, & ideo ex illis non potuit quæri hypotheca: nam id procederet, ſi fuiſſent ſimpliciter propriæ Pariſij, quod autem fuerit graduatus inter priores pro iſto credito, fuit factum cum hac conditione, quòd teneretur oſtendere ante executionē pecunias fuiſse de propriis, nō autem de pertinentibus ad illos de Scholis.

Nec obſtat quòd obtinuerit mandatum, quia non fuit iuſtificatum, & adhuc pēdet cauſa appellationis, coram R. P. D. meo Pamphilio.

Et ex hic concluſum fuit locum eſſe Aegidianæ.

Finis Libri Primi.

Digitized by Google

TRACTATVS
DE VTILI SALVIANO INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO Patritio Rauennatenſi I. V. D.

Liber Secundus.

ARGVMENTVM.

Exceptio qualis admittatur, & qualis non admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non admittitur in Saluiano interdicto, quæ requirit altiorem indaginem.*

2 *Exceptio non admittitur in poſſeſſorio, quæ conſiſtit in facto.*

3 *Exceptio illa dicitur requirere altiorem indaginem, quæ ita per Iudicem fuit ſemel arbitrata.*

4 *Exceptio quæ in iure conſiſtit, admittitur in poſſeſſorio, quod declara vt ibi.*

5 *Exceptio quæ conſtat per inſtrumentum, dicitur clara, & admittenda.*

6 *Exceptio illa eſt admittenda in Saluiano ſi eſt clara, quamuis replicatio Actoris requirat diſputationem.*

QVAEST. I.

IN hac prima quæſtione, in qua ferè tota vis huius materiæ conſiſtit, aliqué regulæ ſunt conſtituendæ pro habenda veritate omnium infra dicendorum.

Prima ergo erit vera, & realis concluſio, a qua nullus Doctor

ctor diſſentit, quod exceptio il-
1 la non eſt in † poſſeſſorio ad-
mittenda, quæ requirit altiorē
indaginem Bart. Caſtr. & alij
in l. 1 de ui, ff. de iudic. Dec. in l.
fin. C. de edic. diu. Adr. toll. n.
43. Afflict. deci. 14. num. 4. Ca
pic. deciſ. 121. num. 28. Menoch.
de arbit. iud. lib. 2. caſ. 12. n.
1. & in terminis Saluiani Rot.
Rom. in nouiſſimis deciſ. 43. n.
3. & deciſ. ſeq. num. 5. par. 1. &
deciſ. 34. par. 2. nume. 23. cum
alijs ibi citatis, ſed eius cognitio
reſeruatur in petitorio iudicio,
vt dicitur in dic. deciſ. 34. num.
pen. in fine, & deciſ. 507. nu. 3.
par. 1.

Secundo conſtituenda eſt
regula quod illa exceptio dici-
tur requirere altiorem indagi-
nem, & per conſequens, nō ad
2 mittenda, quæ conſiſtit † in fa-
cto, vnde ſi eſſet opus dare ca-
pitula, teſtes examinare, & ſi-
milia facere, quæ requirunt ſa-
tis longam dilationem, & di-
ſcuſſionem, certè nō diceretur
exceptio legitima ad retardan-
dum proceſſum in poſſeſſorio
Menoch. in d. caſ. 12. lib. 2. n. 4.
& quæſt. 53. lib. 1. nu. 1. Boer.
deciſ. 298. num. 7. Carol. de
Graſſ. de except. except. 7. nu.
10. & plenè declarat Contard.
ad l. unicam, C. de momē. poſs.
limit. 12. num. 9. & 10. & no-
uiſſime Rot. Rom. in impreſs.
deciſ. 520. pa. 1. poſt Bal. Frāc.
& Afflict. num. 2. niſi ex teſtib.
examinatis, & ex inſtrumentis
iam exhibitis veritas rei pateſa-
cta eſſet, quo caſu, tunc ratio
eorum habenda eſſet, Rot. Ro.
deciſ. 619. n. 2. par. 2.

Tertiò conſtituenda eſt con
cluſio, quod exceptio illa dici-
tur requirere altiorem indagi-
nem, quæ talis per iudicem fuit
3 arbitrata † in arbitrio enim iu-
dicis ſtat, an exceptio dicatur
requirere altiorem indaginem
vel non, gloſſ. in l. is a quo in
princ. ff. vt in poſſ. legat. quam
omnes ſequūtur, vt per Carol.
de Graſſ. in dic. except. 7. num.
ult. vbi de communi atteſtatur
& benè Rot. Rom. in ſupra cita
ta deciſ. 619. num. 2. & 3. pa. 1.
cum alijs cumulatis per Me-
noch. de arbit. iud. caſ. 9. libr. 2.
num. vlt. vbi refert opiniones,
quale dicatur tempus inconti-
nenti, vel longum, benè verum
eſt, quod iſtud arbitrium debet
eſſe a iure regulatum, non ex
proprio capite, vt quandoque
aliquos arbitrari, vidi, admittē-
tes omnes probationes, ſiue fa-
ciant, ſiue non faciant ad rem.
Clem. paſtoralis, de re iud. ca.
veniens de iur. iuran. Alex. con
ſil. 65. in princ. lib. 1. & Hieron.
de Laurent. in deciſ. Auenion.
15. n. 5.

Digitized by Google

15.num.5.qua propter,cum ſemel iudex reiecerit exceptionem, cenſetur vtique arbitratus illam indaginem requirere vt in terminis Saluiani fuit dictum in illa Amerina domus decif.57.num.3.par.2.& eſt vera concluſio, quod vbi fuit propoſita exceptio atque diſcuſſa, & ea non obſtante,lata fuit sẽtentia cenſetur per Iudicem reiecta,vnde non poteſt ob id iterum proponi, ſaltem ad retardandum effectum ſententię Felyn.in cap.cum Ioannes, num. 34.de fid.inſtrum.Abb.conſil. 14.num.4.uol.1.& Lancellot. de attent.par.2.c. 17.

Quarta ſit concluſio, quod illa exceptio è contra admittẽ-
4 da eſt,quæ in iure conſiſtit † ea ratione quod ius eſt certum, & clarum, & ob id dicitur de ea incontinenti conſtare Bald. in l.ancillæ,C. de furt.Hinc idem Bald.in l.cum proponas,C. de reb.credit. dicit quod extante ſtatuto, quod inter affines fiat compromiſsum, non habet locũ,vbi quæſtio eſt iuris,in quęſtione enim iuris non ſeruatur ordo Contard.in dic.l.unica limit.12.num.16.& 17. Menoc. quæſt.53.lib.1.num.4.ſubdẽs, num. 5. ex mente aliquorũ intãtum iſtud verum eſse, ut nec etiam exceptio iuris dubij, & perplexi dicatur requirere indaginem, & propterea non eſſe reſeruandum ad merita cauſæ,quos ibi congerit, ſed quicquid teneãt præfati Doctores, illud eſt verum, quod exceptio iuris dubij, & de iuris apicibus, eſt reſeruanda ad petitorium, ex quo non dicitur de ea incontinenti conſtare Capyc. decif. 10.num.19.& 20.Contard.in d.limit.12. num. 19. quo loci refert ita fuiſse in Rot.per DD. reſolutum in vna Bononiẽſ. de Pœpolis coram Reu.P. Dom. Orano in remed.l.fin. C. de edic.diu. Adr.toll. & in quã pluribus cauſis, hanc opinionem ſequuta eſt Rot. Rom. vt in illa Rom. Caſalis coram Reuerendiſs. Dom.Robuſterio de anno 1577.in impreſ.par.1. num.2. quod verum quippè intelligendum eſt, niſi pro vna parte adſit communis opinio, tunc .n. non diceretur requirere altiorem indaginem ,ſed de ea eſset habenda ratio, vt in pũcto Saluiani interd. ſcribit Put. deciſi. 233.lib.3.num.3. & 4. & cum ſequutus eſt Rot. Rom. in nouiſs.diuerſ.deciſ.641.num.14. par. 1. uideatis tamen declarationes huius regulæ per Contard.in l.vnica limit. 9. nu. 58. & 59. ubi melius, quam uiderim,habetis materiam luculenter

Digitized by Google

ter declaratam.

Quinta ſit concluſio qđ illa exceptio dicitur incontinenti probata, nec requirere indaginem & per conſequens, admittenda,
5 ſi oriatur † ex uentre inſtrumenti, in quo Actor ſe fundat, ut poſt multos concludit Carol. de Graſs. de except. except. 5. num. 2. & dictum fuit in illa Taurin. bonorum coram Illuſtriſs. Seraphino in manuſcript. quare videmus, quod filius præteritus dicitur legitimus contradictor ad impediendum immiſſionem in remedio, l. fin. C. de edic. diui Adrian. toll. ſi ex lectura teſtamẽti poteſt cõſtare de præteritione, & eſt cõmunis opinio, ut refert Menoc. de arbit. iud. libr. 2. caſ. 12. n. 3.

Dicitur enim tunc ius certum, & clarum, ubi adeſt inſtrumentum, etiam quod pars neget, Rot. Rom. in relata deciſi. 641. num. 14. par. 1. & per inſtrumentum inducitur notorium, & facit probationem probatam Lapus. Allegat. 24. circa med. Lancelot. de attent. p. 3. cap. 24. quæſt. 1. numer. 86. Surd. conſ. 214. nume. 18. cum aliis copioſè allegatis per Carol. de Graſs. ubi ſupra except. 5. num. 13. et 14. et per Menoc. de arbit. iud. caſ. 17. in fine et Benit. deciſ. Bonon. 77. nu. 16. et in ſpecie Saluiani Rot. Rom. deciſ. 57. n. 4. p. 2. diuerſ.

Quod, et uerum eſt, ſi offeratur ſcriptura liquida, quæ non exigat probationem extrinſecam, ut diximus in 2. regula, puta, ſi teſtes eſsent examinandi, nam in hoc caſu exceptio eſſet reſeruãda tãquã exceptio quæ requirit indaginem, ita declarat Contard. citatus in dicta limit. 12. num. 9. non enim is, qui ſe opponit, allegans uelle incontinenti probare, admittẽdus eſt, nec illi uenit fides præſtanda, niſi natura rei, & qualitas cauſæ ſic expoſtulet, et patiatur, alias ſemper quiſque diceret habere probationes in promptu, et ita Iudiciũ eluderent Rot. Auenion. deciſ. 104. num. ult. uiden.

Sexta, & vltima ſit concluſio, quod vbi exceptio rei eſt clara, & replicatio Actoris eſt turbida, & in ea cadat indago,
6 tunc non eſt ſeruanda † ad merita; ſed de ea venit diſcutiendum, ex quo indago non cadit ſuper exceptione, ſed ſuper replicatione ipſiuſmet actoris; igitur cognitio debet adhiberi, vt in terminis Saluiani ſic declarauit Rot. Rom. vbi ſupra deciſ. 57. par. 2. poſt Put. in allegata deciſ. 233. qui, & ipſe loquitur in Saluiano interdicto, quod

Digitized by Google

quòd ſanè intelligendum eſt, niſi quoque replicatio Actoris eſſet & ipſa clara, & liquida, nec expoſtularet indaginē; nā eo caſu, reiicienda eſſet exceptio rei, vt fuit dictum in Rota in eadem cauſa, deciſ. 82. par. 2 diuerſ.

ARGVMENTVM.

Exceptio quæ alias non venit admittenda in Saluiano interdicto, ſi tamen fuit recepta per Iudicem, an de ea ſit habenda ratio plenè diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio, quæ non debebat admitti, tamen ſi fuit admiſſa prodeſt.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, vbi non poteſt opponi, tamen probata, & admiſſa releuat.*

3 *Exceptio ſimulationis prohibita opponi, ea nihilominus detecta, & probata, iuuat.*

4 *Exceptio admiſſa cum clauſula, ſaluo iure impertinentium, & non admittendarum, ſi fuit probata, quamuis impertinens releuat contrarium tamen num. 7.*

5 *Cantela, vt non admittatur exceptio, quæ alias non debet admitti.*

6 *Suſpenſio petitorij eſt vtilis ad tollendas exceptiones requirentes altiorem indaginem.*

8 *Stante ſtatuto, reſeruante omnes exceptiones in fine litis, ſufficit qualibet contradictio, vt tollantur exceptiones, requirentes altiorem indaginem.*

9 *Conſtitutio Marchiæ, reſeruans omnes exceptiones in fine litis, non tamen cenſetur reſeruare eas, quæ notoriè ſunt impertinentes.*

QVAESTIO II.

QVæro ſecundo de quotidiana quæſtione, an exceptio, quæ alias nō erat admittenda in Saluiano interdicto, ſi tamen fuit admiſſa per Iudicem, an de ea ſit habenda ratio. In qua duos caſus diſtinguendos eſſe, puto.

Aut enim loquimur in puris terminis iuris cōmunis, aut in terminis ſtatuti, reſeruantis exceptiones in fine litis, ad tollendas ambages, & cauillationes. Primo caſu, ſi exceptio fuit propoſita, & pars paſſa fuit ſuper ea probari, & admitti capitula, & teſtes examinari

abſque

Digitized by Google

abſque particulari proteſtatio ne, & contradictione, ſeù alia reſeruatione, certè talis exce-
1 ptio † prodeſſe uidetur, & de ea iudex rationem ponet in prolatione ſententiæ, atque ſi legi tima foret, ex quo in iudicialibus patientia habetur pro con ſenſu, l. cum oſtendimus, §. fin. ff. de fideiuſs. cap. 2. ubi gloſ. de accuſ. lib. 6. Bart. in l. ſi duo pa troni, §. idem Iulianus ult. col. ff. de iur. iur. & eſt opinio communiſſima, de qua teſtatur Gabr. de reſt: ſpol. concluſ. 1. nu. 61. 62. & 63. qui enim non opponit cenſetur renunciare, ut per Capic. deciſ. 28. num. 8. & 9. exemplo dicunt Doctores, quod qui iurauit non opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quamuis nõ ſit audiendus, ſi eam opponere
2 † tentat, ut not. omnes Doctores, in l. ſi. C. de non numer. pe cun. ubi Caſtr. Felin. in cap. ſi cautio, nu. 46. de fid. inſtr. Capel. Toloſ. deciſ. 373. & 375. & Mohed. dec. 2. & 6. de except. tamen ſi fuit admiſsus ad probandum hanc negatiuam, & eam probauit, & detectum eſt periurium, poterit Iudex de ea conſiderationem habere per ea, quæ dicit Alex. in l. nemo poteſt, col. 4. uerſ. quorum dicta, ff. de leg. 1. & idẽ conſ. 89. col. fin. lib. 2. & tenuit Rot. Roman. deciſ. 821. num. 3. in fin. par. 3. vbi enim exceptio de facto fuit admiſſa, tunc pariter permittitur poſt periurium de ductum allegare ſuam turpitu dinem, quod à principio minimè licuerat, vt per Barz. deciſ. Bononien. 67. num. 7. & 8. ità
3 dicimus pari ratione, quod † ſimulatio non poteſt opponi cõ tra inſtrumentum iuratum. Alex. in l. Seius Augerius, nu. 7. ff. ad l. fal. Iaſ. in l. cum ea, nu. 3. C. de tranſact. Afflic. deciſ. 60. n. 1. vbi adden. Rot. Auenion. deciſ. 67. num. 2. cum aliis pluribus, nihilominus ſi fuerũt admiſſæ exceptiones, & receptæ probationes, iurans debet audi ri, non obſtante iuramento, Rot. Auenion. vbi ſupra, nu. 2. Anch. Regien. in quæſt. famil. quæſt. 47. nu. 7. etiam contra Cameralem obligationem, vt per Salic. in l. fin. C. de non numer. pecun. in princ. & probationes factę, tunc impediunt vl teriorem executionem, vt per Galeſ. ad form. Cam. oblig. in 4. par. num. 2. quod in tantum videtur verum, vt nec etiã ſufficiat clauſula illa admiſſiua, ſal
4 uo iure † impertinentium, quę videtur appoſita de ſtylo, & ad claudendum os potius, quàm ad alium finem. Afflict. deciſ.

Digitized by Google

33. num. 8. & ob id habenrur articuli, atque ſi ſimpliciter admiſſi fuiſſent, vt fuit dictum in vna Rom. Officij die 11. Aprilis 1567. Coram R. P. D. Sarmento, vt Audio, ſimul enim iſta compatiuntur, quod quis prohibeatur, opponere aliquã exceptionem, quam tamẽ probatam iudex eam ſequi valeat, vt declarat Alex. in l. nemo poteſt, num. 17. de leg. 1. & Pariſ. conſ. 54. nu. 91. vol. 1. quapropter in praxi datur cautela
5 Actori, vt † non permittat fieri probationes ſuper ſimilibus exceptionibus, quinimo ſtatim, vt videt, probationes non eſſe admittẽdas, proteſtetur, ſe nolle conſentire tali admiſſioni, eo quod intendit, vt ſuper ſolo poſſeſſorio adhibeatur cognitio, & non aliter, & hoc in ſpecie opponat, Gabr. concluſ. citata, nu. 65. Afflict. deciſ. 193. vbi dicit, quod Actor debet cauere ſibi ipſi, nè lis conteſtetur ſuper proprietate, nec minus patiatur, teſtes recipi ſuper huiuſmodi exceptione, & latius deductum fuit in illa Romana de Capizuchis, coram Reuerendiſs. P. D. meo Lancell. Lunæ 10. Aprilis 1606. tũc enim proceſſus contra proteſtationem factus, non valeret, vt per Bal. in l. certi condictio, §. quoniam, in fine, ff. ſi cert. pet. & per Felin. in cap. cum contingat, col. 3. verſ. ad hęc, ff. de off. deleg. Verum nec etiam procuratores Curiæ Romanæ, acquieſcunt ſimplici proteſtationi, ſed appellant, vt atteſtatur Galeſ. vbi ſupra fol. mihi 81. & 82. in parua impreſſione. Gab. in d. 1. cõcluſ. de reſtit. ſpoliat. num. 65. & Contard. ad l. vnicam, C. ſi de moment. poſſeſſ. limit. 2. nu. 16. quo loci docet Actorem, vt obſeruet dictam cautelam, ſub nu. 14. cum ſeq. non ignoro tamen, quod Rot. Rom. ſeruat aliam praxim, vt in antiq. de teſti. deciſ. 25. vbi dicit, quod teſtes admittuntur ſi, & in quantum, & ponuntur ad partes, & tũc ſi iudex videt, de illis habendam eſſe rationẽ, facit eos ponere in actis, ſin minus, procedit ad vlteriora in poſſeſſorio, ex quibus cognoſcimus quantæ ſit vtilitatis ſu-
6 ſpendere petitorium † prout ſuſpendẽdum eſſe, animaduertit Rot. Rom. in terminis Saluiani deciſ. 44. num. 5. par. 1. vt tollantur exceptiones, requirentes altiorem indaginẽ, alias nulla facta ſuſpenſione, nec formali contradictione, ſi iudex ad vlteriora procedat, & pars non appellet, valet proceſſus, & ſibi debet imputari, vt per

Capic.

Digitized by Google

Capic.in dicta deciſ. 28. nu. 9. & 10.

Vbi verò fuiſſet ſuſpenſum petitorium,& inde admiſſa fuiſ
7 ſet exceptio † vel capitula recepta cum clauſula præſeruatiua,ſaluo iure impertinentium, ſufficeret quicquid in contrarium dictum eſt ſupra ex dictis Afflict.& aliorum,quia totum oppoſitum verius videtur, vt clauſula illa præſeruatiua ſufficiat,ne Iudex, etiam factis probationibus, illas recipiat, tanquam concernentes petitoriũ, & altiorem indaginem requirentes, vt benè per Iaſ. in l. ſi duo Patroni, §. idem Iulianus, num.32.cum ſeq.ff.de iur. iur. il ſecondo, Anch. in d. q. 47. num. 11. lib. 1. Gabriel. in d. concluſ.1.de reſtit.ſpol.nu. 68. Carol.de Graſſ.in tract.de except.in prælud.num. 260. vbi in ſeq. num.dicit, tunc neceſſariam non eſſe appellationem per doctr.Bal.& Felin.ac aliorum citatorum, & ità,duobus modis limitari dicit concluſionem illam,quæ ſe habet, quod probatio, quæ non debebat admitti,ſi tamẽ admiſſa fuit, prodeſt, ut non procedat, ſtante contradictione, ſeù admiſſione cum clauſula, ſaluo iure impertinentium, quam limitationem ſequuti ſunt, etiam moderni Maceratenſes, uar.reſol. lib. 2.reſol.57.nu.37.& 38.

Secundo verò caſu, vbi loquimur in terminis ſtatuti, reſeruantis omnes exceptiones in fine litis, vt in ſtatuto noſtro Rauennæ, & in terminis Conſtitutionis Marchiæ,quam ſeruamus in prouincia Romandiolæ, certè quælibet contradi
8 ctio † ſufficeret,& admiſſio, cũ clauſula,ſaluo iure impertinentium, ſatis operaretur, ut iudex non cenſeatur admittere exceptiones concernentes petitorium, uel dominium, uel alias de iure non admiſſibiles, ut declarando hanc Conſtitutionem affirmat Amat. deciſ. March.15.num.22.ſubdens, n.23. quod & ſi factæ ſint probationes, tàm ab Actore, quã ab ipſo Reo ſuper meritis,nihilominus iudex poterit ſuper ſolo poſſeſſorio pronunciare, ut ibi per eum.

Vnum tamen non omitto, quod etſi conſtitutio reſeruet omnes exceptiones in fine litis, non tamen cenſetur reſeruare eas, quæ notoriè ſunt impertinẽtes,quinimò, ubi ſubeſſet talis notorietas, Iudex poſſet expreſsè, vel tacitè reiicere abſque aliqua admiſſione, etiã præſeruatiua, Menoch. de arbit.iudi. caſ. 167.lib. 2.n.17.&

20. Benit. deciſ. 2. Gramat. deciſ. 45. num. 4. cum ſeq. & declarat Barz. deciſ. 67. Rom. nu. 21. & 22. vbi expreſsè dicit, qđ probationes, quæ manifeſtè ſunt impertinentes, non debēt admitti, etiam cum clauſula p̄ſeruatiua, ſaluo iure impertinē tium, ſecundum gloſ. in c. cum contingat in verbo nihilominus, de offic. deleg. etiam ſtante ſtatuto, reſeruante omnes exceptiones in fine litis, vt ibi per eum.

ARGVMENTVM.

Exceptio iuris offerendi an habeat locum in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi habet locum in Saluiano interdicto.*
2 *Ius offerendi locum habet etiam aduerſus creditorem anteriorem.*
3 *Ius offerendi locum habet ex parte poſſeſſoris, ſi uult, alias inuitus non cogitur offerre.*
4 *Ius offerendi perimit ius creditoris a quocunque ſit deductum.*
5 *Ius offerendi durat, etiam lata sē tentia.*
6 *Ius offerendi durat perpetuo; ubi deducitur in iudicio per modum excipiendi.*

QVAEST. III.

Qværo tertio, an reus, conuentus in iudicio vtilis Saluiani poſſit, vel valeat opponere exceptionem iuris offerendi aduerſus agentem
1 † eo remedio, & poſſe, intrepide firmauit Rol. conſil. 14. n. 9. li. 1. quem in puncto ſequutus fuit Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. numero 18. & poſt eos Stef. Grat. deciſ. Marchiæ 215. num. 1. & 3. & mouentur per text. in l. mulier, ff. qui pot. in pign. hab. cui ſimilis eſt textus in l. Paulus. §. vltimo. ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſol. vbi probatur, quod ius offerendi competit cuicunque poſſeſſori, etiam in re nullum ius habenti, & fuit deciſum in Senatu Neapolit. referente Afflic. Deciſ. 259 nam quemadmodum ſecundus creditor poteſt offer
2 re primo † poſſidenti rem hypothecatam, etiam quod ſit anterior & p̄fertur, l. 1. C. qui pot. in pign. hab. & l. potior. §. fin. ff. eo. & benè Affl. deciſ. citata n. 1. ita e conuerſo permittitur poſſeſſori ſi vult, nam etſi Saluianum interdictum non reddatur

datur contra anteriorem, vt ſuis locis dicemus, tamen termini ſunt diſpares, quia aliud eſt quærere, an creditori ſecundo cõpetat ius offerendi, aliud, an Saluianum reddatur contra
3 anteriorem, non enim † cogitur offerre, ſed ſolummodo volens offeret, ut declarat Negu. de pign. par. 5. membr. 3. numero 17. & eum ſequutus eſt Surd. deciſ. Mant. 147. nu. 22. eo quod non omne, quod poteſtati permittitur, neceſſitati ſubiicitur, l. non quicquid, ff. de iud. vt igitur ſeruetur æqualitas impartitur facultas poſſeſſori, quamuis extraneo, vt offerendo præferatur, gloſs. in l. cũ notiſſimi, §. eadem in verb. debitum, C. de præſcript. 30. anno. & per Neguſ. in d. par. 5. mẽb. 3. ſub num. 17. in fine, & clare Menoch. vbi ſupra n. 183.

Et in tantum ius offerendi prodeſt, vt non ſolum perimat ius creditoris, cum deductũ eſt ab ipſo poſſeſſore per d. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus mod. pign. vel hypotheca ſol. verum etiã, quando deducitur a quocunq.
3 † penitus extraneo, nam quilibet poteſt offerre inuitis debitore, & creditore, l. ſoluendo, l. ſolutionem, ff. de ſolut. Neguſ. de pign. in d. 5. par. membr. 3. num. 39. & Surd. in dic. deciſio. Mant. 174. num. 27. ſubdens, eam eſſe rationem, quia non intereſt ſua, quod ab vno, vel ab alio creditor recipiat ſolutionem, vt ibi per eum cũ alijs allegatis, adeo quod per ſolam oblationem, factam ab extraneo, repellitur actor ab agẽdo, vt per Neguſ. ſub num. 39. quẽ ſequuti sũt Moderni de Saluiano par. 2. n. ult.

Quod quidem ius offerendi
4 permittitur etiam poſt † latam ſententiam ſecũdum Bart. Bal. Ruin. Cyn. & alios allegatos ꝑ Neguſ. in loco proxime citato, num. 51. quo loci ex mẽte omnium dicit, quod quando unũ eſt in obligatione, & aliud eſt in ſolutione ex legis diſpoſitione, tunc facultas ſoluẽdi durat, etiam lata ſententia, Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. quæſt. 9. ff. de verb. oblig. in Saluiano autem interdicto unum eſt in obligatione, hoc eſt res ipſa hypothecata, l. ſi cum uenditor. ff. de euict. in facultate autem eſt ſolutio debiti, l. ſi fundus, §. in vendicatione, ff. de pign. igitur admittitur oblatio poſt ſententiam, vt ibi per Neguſ. & quia talis exceptio non impugnat ſententiam, quinimo eam confirmat, quo caſu, omnis exceptio admittitur, ẽt lata ſententia, quæ in iudicatũ tran-

Digitized by Google

tranſiuit,l. 1. vbi gloſ.C. de iur. & fac. ignor. Aret. in §. ſed ſi quis,in fi.inſt.de act. Guid.Papa,quæſt.419.& 574. cũ aliis, quicquid in cõtrarium ſcripſerit Menoch.d.remed.3.n.184. ubi dicit,ius offerendi non eſſe admitten. poſt litem conteſtatam, quod non placet modernis addentibus ad deciſ. Rot. Rom.in impreſſ.inter conſ. crimin. Farin.deciſ.127. in litera A. & hoc etiam in terminis Saluiani uoluit nouiſſimè Stefan. Grat. deciſ. Marchiæ 214. nu. 16.& 17. quo loci dicit,'in huiuſmodi caſu admitti moræ purgationem.

Et non ſolũ admittitur poſt ſententiam; ſed etiã durat perpetuo', nam licet ius offerendi regulariter præſcribatur ſpacio 30. annor. ſecundum magis receptam opinionem, de qua per Neguſ.citatum, n.52. in fi.de quo tamen uideas Oſaſ. deciſ. 105. nihilominus illud procedit, ubi ius offerendi deducitur in iudicio per modum agendi, ſecus ſi deducatur per
6 modum excipiendi † quo caſu durat perpetuò, nam ea, quæ annalia ſunt ad agendum,perpetua ſunt ad excipiendum, l. purè, ff. de except.l.licet cum gloſ.C.eo.Neguſ.pluries citatus ante num.52.in fine,& nu. 53.Theſaur.deciſ. Pedem.157. nu.10.& nouiſſimè Rot. Rom. in nouiſſ.deciſ.26.par.1.nu.1. quapropter Reus cõuentus in utili Saluiano interdicto poterit quandocunq; offerre, quia uenit excipiendo, & non eſt in eius facultate quãdo excipiat, per ea,quę habentur in l. nam, & poſtea, §. minor, ff. de minor. ubi Caſtr. num. ult. & ibi Alex.& Iaſ.in fi.

Cætera, quę de iure offerendi dicunt Doctores, uide apud Neguſ. in loco ſupra citato, ubi ferè omnia habentur, quæ non faciunt ad materiam noſtram.

ARGVMENTVM.

Exceptio ſolutionis,& Compenſationis, an admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Solutionis exceptio admittitur in Saluiano interdicto.*
2 *Compenſatio poteſt etiam obiici in Saluiano interdicto vtili.*
3 *Compenſatio fit ipſo iure, parte tamen opponente.*
4 *Retentio locum habet, vbi non intrat compenſatio.*

Com-

5 *Compenſatio, vt impediat iudicium Saluiani, debet eſſe liquida, non probanda per teſtes nec capitula, & idem ſolutio.*

6 *Compenſatio admittitur aduerſus inſtrumentum iuratum ſi ſuperuenit poſt contractum debiti.*

QVAEST. IIII.

EXceptio quoque ſolutionis admittitur in Saluiano interdicto, nam ſundamentum Saluiani radicatur in hypotheca, & in credito, quo ſublato, & ipſum tolli, neceſſe eſt, quod licet ſit poſſeſſorium, eſt tamẽ de pignoribus, l. 1. & 2. ff. de Salu. interd. vt declarat Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 34. in impreſſ. par. 2. nu. 26. & 27. & propterea iuſtifi-
1 cata ſolutione, actio † agentis in Saluiano, ipſo iure eliditur gloſ. in c. 1. in verb. defenſionis, de lit. conteſt. in 6. Couar. in regula poſſeſſor, num. 5. de reg. iur. in 6. Bald. in addit. ad Spec. in tit. de except. §. 1. uerſ. defenſio. Abb. in rubr. de except. n. 5. & probat tex. in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. & tex. in l. cõſentaneum, C. quomodo, & quando Iud. & ob id dicitur exceptio defectus actionis, vt per Aret. in rubr. de except. n. 8. cum aliis copioſè adductis per eruditiſſimum I.C. D. Carolum de Graſſ. in tract. de except. 25. except. num. 8. Vndè iure meritò ſolutione eius, quod debetur, tollitur obligatio. Inſt. quib. mod. toll. oblig. in prin. cum vulgaribus, & in terminis Saluiani, ità reſolutum fuiſſe teſtantur moderni Maceraten. var. reſol. lib. 2. reſol. 58. vt ibi per eos, quia extincto pignore, Saluianum euaneſcit, quod tollitur ſublata hypotheca, Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 34. num. 27. par. 2. in ſpecie de Saluiano verba faciens.

Exceptio quoque compen-
2 ſationis obſtat † in Saluiano interdicto iiſdem rationibus, quibus diximus, obſtare exceptionem ſolutionis, quia compenſatio eſt altera ſolutio, & qui compenſat, dicitur ſoluere, & compenſatio habet vim ſolutionis, probat textus in l. Iulianus ait, ff. de condit. & demonſtrat. l. ſolutionis, ff. de ſolut. Bart. in l. diuortio, §. ob donationes, num. 21. ff. ſolut. matr. Guid. Papa deciſ. 7. par. 2. n. 1. cum aliis citatis per D. Carol. in d. tract. de except. 15. excep. num. 9. & 10. quemadmodum igitur ſolutio impedit iudiciũ

Sal-

Digitized by Google

Saluiani, pari ratione impedit, & exceptio compenſationis; quapropter conuentus in vtili Saluiano interdicto poterit, & rectè dicere, actorem debitorẽ eſſe è conuerſo in eadem, vel maiori ſumma illius, cuius bona, nunc aſſequi contendit; eſſet enim inconueniens, & contra æquitatem, quòd creditor cõſequeretur ſuum creditum, ipſe verò proprium debitum non ſolueret; vt enim inquit Bart. in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi, ego non ſol uo tibi, quia tu non ſoluis mihi; compenſatio enim fit ipſo iure, ſecundum magis commu nem opinionem, de qua in §. bonæ fidei inſt. de act. vbi Iaſ. num. 77. & 78. l. fin. C. de com penſat. & Surd. deciſ. 117. n. 2. & 4. & licet omnes id procede re intelligant, parte opponente, & non aliter, vt per Iaſ. in lo co citato, & per Surd. dec. 191. num. 15. Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 226. par. 1. num. 9. & 10. & de cõmuni Carol. de Graſſ. de except. exceptione 16. nu. 14. & 15. tamen ſufficit, quod ab iſto poſſeſſore opponatur, in quem ius excipiendi tranſit abſque ceſſione; vt probauimus, quæſt. 16. num. 14. & in omnem caſum poterit ex perſona debitoris, in cuius locum ſuccedit vti retentione, quæ fa-

4 uorabilior eſt † quia vbi prohibetur compenſatio, non prohibetur retentio, gloſ. in l. gregem, §. cum pignori in verb. cõ penſat. ff. de pigno. Gab. in tit. de iur. iuran. concluſ. 7. nu. 2. Sebaſt. de Medic. in tract. de compenſat. par. 2. quæſt. 28. n. 5. Put. deciſ. 292. lib. 2.

Et licet Rot. Rom. alias non admiſerit compenſationem ad impediendum remedium vtilis Saluiani, ut in illa Romana Vineæ 5. Iunij 1598. coram R. P. D. Orano in impreſſ. inter conſil. crim. D. Farinac. in ordine 127. tamen ſic iudicatum eſſe in ea deciſ. opinor non ex alio, niſi, quia omnia bona illius debitoris, ad quæ creditor affectabat, fuerant confiſcata, & Cameræ Apoſtolicę adiudicata, quæ cum eſſet ipſius debitrix, ſuccedendo in eius locum extinxerat omne debitum; & ſic in effectu non ſuberat materia compenſabilis, cum creditum fuiſſet confuſum per delictum, & adiudicationem, vt ibi legitur, & in addit. habetur igitur ſublatis prædictis, Rota potius confirmat opinionem noſtram, quàm confutet.

Quæ tamen uera intellige, ut procedant, ſi compenſatio eſſet liquida, & clara per aliud

inſtru-

Digitized by Google

5 inſtrumentum † alias obſtaret vulgata in ore omnium regula, quod de liquido ad non liquidum non fit compenſatio, ita Bar. in l. augerius §. compēſatione, ff. de iur. fiſc. Rot. Roman. in nouiſſ. deciſ. 253. lib. 2. par. 3. num. 3. & 4. & not. communiter in l. cum fundus, §. 1. ff. ſi cer. pet. & videri poſſunt, quæ ſcribit Menoch. de arbit. iud. caſ. 14. lib. 2. alias cū ſolutio, & compenſatio eſſet probanda per teſtes, certè non diceretur liquida, & per conſequens non admittenda ad impediendum immiſſionem, vt in terminis iudicij poſſeſſorij perpendit idem Menoch. poſt Zuccard. & alios caſ. 12. lib. 2. num. vlt. & caſ. 17. eo. lib. 2. n. ult. vbi dicit, quod ad probandum ſolutionem aduerſus inſtrumentum debiti, eſt opus probare per aliud inſtrumentum, & faciunt ea, quæ dicit Theſaur. deciſ. 26. num. 11. circa fi. & quod compenſatio nō ſit admittenda per capitula aduerſus publicum inſtrumentū hoc dicunt in terminis moderni Maceraten. var. reſol. reſol. 18. lib. 2. reſol. 60. caſ. 11.

Item prædicta vera intellige, vt compēſatio quidem impediat iudicium Saluiani in illis caſibus, in quibus Doct. admittunt compēſationem, hoc
6 eſt ſi ſuperuenit poſt † contractum debiti, alias ſi debitum compēſandum eſſet per prius contractū, res non careret dubio, & ità conciliantur opiniones Doctorum, qui inter ſe videntur contrarij, aliqui dicentes propter vim iuramenti, nō eſſe locum compenſationi, alij verò contrarium ſentientes, poſſe obiici compēſationem, non obſtante iuramento, de quo videas D. Oſaſc. deciſ. Pedem. 92. ita diſtinguentem, & alios relatos per D. Carolum de Graſſ. in d. except. 15. num. 27. cum ſeq. quo loci, adducit omnes ferè Doctores, qui in hac materia ſcripſerunt, cum quibuſdā limitationibus, quæ poſſunt caſui noſtro deſeruire, & quas non tranſcribo, cum ſufficiat, lectorem ad locum citatum remittere.

ARGVMENTVM.

Exceptio omnis, quæ tollit hypothecam, an tollat etiam, Saluianum interdictum, & ibi reſerūtur aliqui caſus.

SVMMARIVM.

1 *Actione principali ſublata per pactum, vel conuentionem,*

tolli-

tollitur quoque hypothecaria.

2 *Pactum de non petendo tollit hypothecariam, & illam ſuſpendit.*

3 *Iuramentum deciſiuum delatũ debitori, quod ſatisfecerit debitum, non ſolum tollit obligationem principalem, ſed etiã hypothecariam.*

4 *Sententia fauorabilis lata abſolutoriè ad fauorem rei tollit obligationem principalem.*

5 *Saluianum interdictum ad ſui ſubſtantiam requirit ut creditor probet creditum ſuũ, quo ſublato remanet ſine effectu.*

QVAESTIO V.

ET non ſolum exceptio ſolutionis & compenſationis, impedit huiuſmodi iudicium Saluiani interdicti, ſed etiam omnis alia ſimilis exceptio, quæ eſt in promptu, tollit hoc remedium, eiſdem rationibus enim, quibus tollitur hypotheca, eiſdem tollitur, & Saluianum, eo modo, quo tollitur actio, ſublata obligatione, quę, & ipſa eſt mater actionis, vt not. in rubr. inſtit. de act. & eſt tex. in l. licet §. ea, ff. de procur. & ſicut hypothecaria eſt mater ipſius Saluiani, vt alias diximus, ideo neceſſe eſt fateri; qđ vbi principalis actio † fuit ſublata per pactum, ſeu per conuẽ-
1 tionem, quæ poſſit incontinenti conſtare, tunc intelligatur quoq. ſublata hypothecaria, & conſequutiue ipſum Saluianũ eſt tex. in l. ſoluitur, §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hypoth. ſolu. l. cum ſoluendæ, ff. de diſtract. pign. Pari ratione idem eſt dicendum, vbi pactum de non petendo fuiſſet factum a creditore
2 † ad certum tempus, tunc etiã ſuſpenderetur hypothecaria, l. cedere diem, ff. de uerb. ſignifi. Simili modo vbi fuiſſet delatũ iuramentum a creditore debitori qui iuraſſet, non fuiſſe debitorem in aliqua ſumma, hoc pariter caſu non ſolum tolleretur obligatio principalis, ſed ẽt
3 hypotheca † per tex. expreſsũ in l. ſi deferente, ff. quib. mod. pign. uel hypoth. ſol. quia per iuramentum deciſiuum omnis quæſtio dicitur ſopita, & terminata, & finis liti dicitur impoſitus, & parit effectum rei iudicatæ, & illi comparatur, l. 2. ff. de iur. iur. nec prætextu periurii retractatur, ſatiſque eſt fuiſſe iuratum, ſiue iuſtè, ſiue iniquè, l. non erit, §. dato, ff. de iur. iuran. Quapropter ſi per acta id poſſet aliquo pacto conſtare, proculdu-

quldubio remedium Saluiani tolleretur, nanque res iudicata facit de albo nigrum, l. res iudicata, ff. de reg. iur. cum ſimilib. nam iſtud iuramentum parit actionem, & exceptionem, & inducit obligationem, quam non inducunt aliæ ſpecies Iuramenti, ut declarat Manc. de iuram. par. 1. quæſt. 2. num. 1. & 2. per textũ in l. ſi duo Patroni. §. ſi quis iurauerit, ff. de iur. iur. qui ſatis clare loquitur.

Eodemque iure uteremur, ubi alias lata fuiſset ſententia ad fauorem debitoris abſoluto
4 ri, † uel ab obſeruatione iudicii in actione perſonali contra creditorem, quia ad iſtum effectum equiparantur iuramentũ deciſiuum, & ſententia, ut not. Bart. in d. l. ſi deferente, per quã tolleretur non ſolum obligatio principalis, ſed etiam hypothecaria, ad textum in dic. l. ſi deferente ſecundo reſponſ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. vbi eſt caſus literalis, quocunque enim modo appareat, fuiſſe creditori ſolutũ, vel aliter ſatisfactum, et poſſit id per acta publica demonſtrari, Saluianum remanet ſine aliquo effectu, & hypothecaria ceſſat, l. item liberatur, ff. quib. mod. pign. vel hypothe. ſolu. quos caſus omnes enumerat Neguſ. de pign. in 6. par. 2. membr. num. 8. & in quibus expreſsè dicit, non ſolũ ceſſare principalem obligationem, vt dictum eſt, ſed & penitus ſublatam cenſeri hypothecariam vt ibi per eum.

Et prædictorum ratio videtur, ea potiſſimum eſſe, quia hypotheca non ſubſiſtit ſine principali obligatione, qua ſublata, Saluianum quoque tolli neceſſe eſt, l. res hypothecæ, ff. de pign. & faciunt ea, quæ in ſimili dicit Barto. in l. ſi rem alienam, ff. de pign. act. num. 2. vbi concludit, quod quando obligatio pignoris finitur ſolutione, vel alia congrua ſatisfactione, quæ debitori parat pignoratitiam, tunc finitur præcarium in ea appoſitum, quia ſecundum eum, ſic inter partes actum videtur, vbi igitur ceſſat aliquo pacto creditum per modos a iure probatos, ceſſare debet, & Saluianum, nam, vt alias ſcripſimus, principaliter debet conſtare de credito ad ſubſtantiandum iudicium, vel ſubſtantia, & neceſſarium antecedens
5 in Saluiano † interdicto, vt in terminis pluribus exornat Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. num. 163. & cum ſequuti ſunt Domini de Rot. in nouiſ. deciſ. 34. par. 2. num. 15. ſublato itaque credito mediante legitima

iuris exceptione, Saluianum remanet ſine effectu.

Hæc tamen vera intelligo, vbi iura ſunt in promptu, nec requirunt diſcuſſionem, & indaginem, ſi verò expoſtularent longum examen per teſtes, & capitula, reſeruarentur ad merita, & interim creditor eſſet in poſſeſſione immittendus, per ea, quæ dixi ſupra quæſt. 1. hoc eodem libro.

ARGVMENTVM.

Exceptio anterioritatis an obſtet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Anterioritas impedit immiſſionem in Saluiano interdicto.*

2 *Saluianum interdictum nõ redditur contra creditorem anteriorem.*

3 *Remedium, vt quis ſecurè emat.*

4 *Ceſſio non eſt neceſſaria inter primum, & ſecundum creditorem, ſiue emptorem quoad effectum excipiendi.*

QVAESTIO. VI.

EXceptio etiam anterioritatis ex parte emptoris, ſeu creditoris impe-
1 dit immiſſionem † in Saluiano interdicto, ſi .n. daretur actio, multò magis debet dari exceptio, cap. qui ad agendum. de reg. iur. in 6. l. creditori in fine. C. de pact. l. inuitus, §. cui damus, ff. de regu. iur. vbi Dec. & hoc videtur ſenſiſſe in terminis Saluiani Angel. Aret. in §. item ſeruiana, ſub num. 9. inſtit. de act. ſi bene ponderetur, & licet regulariter dic. §. cui damus, nõ procedat in materia poſſeſſoria, vt per gloſs. in l. ſi quis conductionis, C. locat. in fin. & Oſaſc. deciſ. 133. nume. 8. & 9. illud eſt verum in iudicijs poſſeſſorijs recuperandæ, ſecus verò in iudicijs adipiſcendæ, & in hypothecaria, vel quaſi, tũc enim qui habet actionem fortius habet retentionem, quæ maiori nititur æquitate, l. qua æquitate, ff. de except. dol. §. certè illud inſtit. de rer. diuiſio. & in illis terminis loquitur gloſs. in dic. l. ſi quis conductionis, & Oſaſc. ſupra citatus, & declarat melius Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 642. par. 3. & Surd. deciſio. 333. num. 7. maximè in finalibus verbis, & ratio diuerſitatis eſt

Digitized by Google

eſt propter odium ſpolii, quia ſpoliatus in primis debet reſtitui, C. in literis, de reſtit. ſpoliat. l. ſi quis ad ſe fundum, C. vnde vi, & Dec. in d. § cui damus, num. vltimo, & not. Bar. in d. l. ſi quis conductionis, nu. 2. C. loca. & ſic indubitatè cōcludendum eſt, Saluianum in-
2 terdictum † non reddi contra anteriorem creditorem, prout ſæpius tentū fuit in Rot. Rom. & ſignanter in vna Placentina Saluiani interdicti 16. Iunij 1589. coram Illuſtriſſimo Cardinale Mantica tunc Rotæ Auditore, & in alia Romana cenſus, coram R. P. D. Robuſterio pro Dominico Amatice, & Illuſtriſſima D. Artemiſia Colūna contra hæredes Berardini de Barbarellis, quā habetis impreſſam penes Bocc. de cenſ. par. 2. num. 187. & teſtatur Saluſt. Tiber. in praxi Rom. lib. 2. cap. 2. num. vlt. vbi dicit, quod pro confirmatione huius opinionis fuit allegata gloſ. fin. in fi. in l. cum prior, ff. de diſtract. pigno. & gloſ. 2. in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu. & Corn. conſ. 245. nu. 13. verſ. ſi autem dicta bona, circa fin. & ità reſolutum extitit ad fauorem Rei conuenti, qui deducebat ius anterius, per Rot. Maceraten. vt teſtatur Stef. Grat. decіſ. 125. hinc fit, quod datur
3 ſingulare † remedium ementi, vel aliter rem acquirenti, vt ſit ſecurus quod ſoluat pretium anterioribus creditoribus cum iurium ceſſione, & creditores ponant emptorem in locum, & uniuerſum ius ſuum, iuxta l. Modeſtinus, cum ibi not. ff. de ſolut. & erit tutus ab omni moleſtia, & perturbatione per tex. l. 1. pen. & fi. C. qui in loc. prio. cred. & per gloſ. ordinariā, in l. 1. & in l. Ariſto. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. vbi Bart. & benè p Veronen. caut. 124.

Quæ adeò vera ſunt, vt quā uis non præceſſit pactum, & ceſſio iurium cum ipſo emptore, vel creditore, de quorū pecunia fuit facta ſolutio primo creditori, nihilominus quoad
5 ius excipiendi, & retinēdi † ceſſio non eſt neceſſaria, ſed ex æquitate datur ſibi retentio, gloſ. fin. in fi. in d. l. cum prior, ff. de diſtract. pign. quicquid ſit quoad effectum dandæ actionis, quo caſu neceſſarium eſſet pactum cedēdi, vt declarat Benit. deciſ. 50. nu. 2. vbi ſub n. 3. allegat gloſ. in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. quæ dicit, quod emptor ſuccedit in locum priorum creditorum, nō, vt habeat rem obligatam, ſicut habent illi creditores, ſed

vt poſ-

vt poſſit ſe tueri aduerſus omnes, quemadmodum poterant illi ſe defēdere, & ſubdit, quod hæc opinio eſt æquior, & humanior, & magis cōmunis, quā tenuerunt aliqui per eum relati, & quam amplexa eſt Rot. Bonon. vt ipſe teſtatur, nam tametſi emptor ſit effectus dominus rei emptæ, adeò quod videretur dicendum, quod res non poſſit ei eſſe obligata per l. neque pignus, ff. de reg. iur. tamen cum non ſit factus dominus irreuocabiliter, eo quia res poteſt adhuc auocari a ſecundo creditore permittitur ſibi, vt retineat eam rem loco pignoris, donec ſibi offeratur ſoluere priori creditori, per tex. l. ex ſextante, §. latinus, ff. de except. rei iud. l. 1. C. ſi antiq. credit. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab. pro quibus eſt videndus, Neguſ. de pignor. in par. 5. membr. 3. num. 3. verſ. tamen eſt aduertendum, quod etiam tenuit Rot. Roman. de qua per Bocc. in loco ſupra citato, & quam habetis infra de verbo ad verbum.

Res verò de plano procederet, vbi emptor vel creditor haberet iura ceſſa, puta, alicuius anterioris creditoris, ut uxoris pro dotibus ſuis, quo caſu, locus eſſet retentioni eiſdem modis, quibus mulier inſiſtere poterat, l. de acceſſionibus, ff. de diuerſ. & tēpor. reſcr. l. emptor C. de euic. Caſtr. conſ. 93. n. 5. lib. 1. Crau. conſ. 148. n. 1. & 2. lib. 1. Simō de Præt. conſ. 131. num. 9. & Petr. Moligna. in tract. de iur. retent. quęſt. 91. & in puncto Saluiani interdicti, Surd. deciſ. 140. ſub nu. 2. in fi. & num. 3.

ROMANA Cenſus.

Coram R. D. Robuſterio.

Fabritius filius, & hęres Hieronymi uendidit Dominico quendam Furnum, qui erat in hæreditate Hieronymi, eius patris, grauatum uno annuo cenſu ſcutorum nouem, impoſito per eundem Hieronymum de anno 1544. in fauorem Berardini, & de illius pretio ſatisfactum fuit eidem Hieronymo. Artemiſia præfati Hieronymi vxor, & mater Fabritij eſt creditrix de ſua dote ſoluta Hieronymo de anno 1532. per quā dotem præfatus Furnus eidem hypothecatus eſt antequam ſuper eo imponeretur cenſus per Hieronymum maritum d. Artemiſiæ.

Berardinus emptor d. cenſus

ſus conuenit Dominicum em ptorem d. domus pro cenſibus decurſis, & non ſolutis, unde Artemiſia habita notitia de lite mota, ſic ut præfertur, pro cen ſibus decurſis, contra Dominicum comparuit, & ratione ſuę hypothecæ ſuæ dotis admiſſa ad cauſam, & productis inſtrumentis dotalibus, ex quibus ap paret de anteriori hypotheca dotis Artemiſiæ, tàm ſuper dicto Furno, quã ſuper aliis bonis Hieronymi eius uiri, & qa inſtabatur, declarari emptorẽ d. Furni, nullatenus eſſe moleſtandum à Berardino, fuit dubi tatum quid iuris, & pro parte Dominici emptoris dictũ fuit, quod cum domus, ſeu furnus fuit venditus per Fabritium ad effectum ſatisfaciendi de pretio partem dotis Artemiſiæ potio ri, & anteriori creditrici prout fuit ſatisfacta ſi Berardinus qui habet ſuper domo cenſum eſt poſterior ipſa Artemiſia non poteſt d. Dominicum emptorem moleſtare, licet non habeat à d. Artemiſia ceſſionem, quia quando emptor poſſidet ex ęquitate datur ſibi exceptio ad replicãdum aduerſus alium creditorem poſteriorem tempore, gloſſ. fin. in fine, in l. cum prior, ff. de diſtract. pign. gloſ. 2. in l. 1. ff. quibus mod. pign. uel hypoth. ſolu. ubi omnes Doct. & tradit Corn. cõſ. 245. num. 13. uerſ. ſi autem d. bona pro ſoluendis dotibus. Neguſ. de pign. in 3. memb. 5. par. nu. 3. uerſ. tamen eſt aduertẽdum. Secundo dicebatur, quod ſi duraret hypotheca, utiq; duraret etiam illa Artemiſiæ pro reſiduo ſuæ dotis, pro qua in iſta domo tanquam anterior credi trix eſſet immittenda, & præſe renda aduerſus poſteriorem etiam habentem ſpecialem hy pothecam in re ſpecialiter ſecundo hypothecata, l. 2. ff. qui pot. in pign. habe. Rip. in l. pri uilegia, num. 5. ff. de priuileg. cred. & Berardinus, qui habet aliquam perſonalem actionẽ, quia cum eo nullum contractum geſſit; ſed ſolum hypothecam cõtra domum, in qua cum ſit anterior Artemiſia utique per eam excluditur, quia anterior uincit poſteriorem in hypotheca, l. generaliter, ubi Bal. & Salic. C. qui pot. in pig. hab. & ſecundum iſtam opinionem fuit reſolutum in Rota.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Exceptio anterioritatis,& hypothecæ alterius an obſtet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio de iure tertij non admittitur in poſſeſſorijs adipiſcendæ.*

2 *Diſcuſsio hypothecæ alterius in Saluiano concernit petitorium.*

3 *Poſſeſſor conuentus vtili Saluiano interdicto, non poteſt ſe tueri anterioritate vxoris, quæ vendidit, vel ſe obligauit vna cum viro.*

4 *Anterioritas hypothecæ alterius non eſt admittenda in Saluiano interdicto.*

5 *Ius tertij dupliciter conſideratur.*

QVAESTIO VII.

ANterioritas vero, & hypotheca alterius deduci non poteſt à poſſeſſore, vt impediat iudicium Saluiani interdicti, nō ſolum quia in poſſeſſoriis adipiſcendæ ex-
1 ceptio de iure † tertij non releuat Poſſeſſorem, nec minus elidit ius agentis, maximè in ſummariis, in quibus non obſtat exceptio dolo facis, quod alteri reſtituturus es l.ſi ſocer,§.Lucius,ff.ſolut.mat.l.ille à quo,§.ſi de teſtamento,ff.ad Trebell. & not. Moderni Patauini de fideicom. art.48. nu. 46. poſt Caſtr.& Alex. vbi dicūt,quod in hoc verſatur vtiliſſimus Poſſeſſorij effectus,ſed etiam,quia
2 diſcuſſio hypothecæ † alterius concernit petitorium, & reſeruatur in plenario iudicio, & propterea de ea non eſt habenda ratio, cum vtile Saluianum nihil commune habeat cum proprietate Bart. in l.1. C. de prec. & Salu.interd.Rol.conſ. 14.num.3. lib.1. Contard. ad l.vnicam,C.ſi de momēt.poſſ. limit.14.num.10.Moderni de Salu.interd. par.2.cap.8. & in terminis doctiſſimus Amat.deciſ. March. 27. num. 6. viden. vbi fortius dicit ſub num. 11. quod in tātum anterioritas hypothecę alterius in iudicio Saluiani interdicti non eſt conſiderabilis, vt quāuis vxor, quæ pro ſuis dotibus anterior exiſtit uendidiſſet, uel ſe una cum uiro ſuo inſolidum obligaſſet, adhuc non poſſet poſſeſſor ſe
3 tueri † huiuſmodi anterioritate,& potioritate; & mouetur, quia tunc non dicitur mulier

vendi-

Digitized by Google

uendidiſſe, & ſe obligaſſe, ſed dicitur adhibita pro forma tam quam fideiuſſor uiri, ad cuius manus totum pretium peruenisse creditur, & præſumitur, niſi contrarium aliunde probetur per ea, quæ ſcribit Bart. in l. reus, num. 1. ff. de duobus reis, Oſaſc. deciſ. 45. num. 16. Theſaur. deciſ. 222. num. 14. Afflic. deciſ. 219. num. 3. Capyc. deciſ. 78. num. 9. cum aliis allegatis per eum num. 12. vbi teſtatur de magis communi, quod uidetur mirabile.

Addo ego prædictis nouam conſiderationẽ, quæ mihi multum arridet, & dico quod anterioritas hypothecæ alterius nõ
4 eſt in facti ſpecie, † admittenda quia adhuc non eſt in eſse deducta, hoc eſt in actu, licet ſubſit in potentia, multa enim contingere poſſunt, propter quæ illa anterioritas non ſortiatur effectum, vel ex parte eius, qui habet anterioritatem puta quod nolit contra ea bona experiri, vel ex aliqua alia cauſa, & per conſequens non poteſt poſseſſor ſe tueri exceptione quæ nõ eſt efficaciter formata per ea, quæ in ſimili dicit Oſaſc. deciſ. 115. nu. 16. & bene conueniunt ea, quæ ſcripſimus ſupra lib. 1. quæſt. 16. num. 3. in fi. iure merito non debet eſse impedimẽto ad repellendum actorẽ in iudicio Saluiani.

Nec ad rem pertinet, quod attenta ſecunda ratione, in qua diximus, exceptionem anterioritatis, concernere petitorium, non etiam eſſet admittenda in caſu, de quo in quæſtione præcedente, cuius tamen contrarium firmauimus, quia pro reſponſione eſt animaduertendum, quod in eo caſu non deducitur anterioritas alterius, ſed propria, coniuncta cũ poſſeſſione, quæ cauſat ius retentionis, ex æquitate quadam, vt dicit Alber. in l. cum potiores, C. de his, qui in prior. loc. ſucc. quod nõ accidit in facti ſpecie, in qua poſſeſſor deducit nõ ius proprium, ſed ius tertii, merito non poteſt cauſare ius retẽtionis, prout in primo caſu, & ob id nec impedire immiſſionem ex eo remedio, quæ quidẽ differentia fuit etiam perpenſa à Menochio in tract. adipiſc. remed. 4. num. 595. nam etſi quilibet poſſeſſor poſſit pro defenſione ſuæ poſſeſſionis allegare ius tertii, debet tamen hoc ius eſſe penitus excluſiuum iuris agentis, vt declarat Menoch. &
5 debet eſſe in re † non in ſpe, alias non eſt conſiderabile, eo quia talis ſpes non eſt iuris authoritate munita, vt de ſubſtitu

Digitized by Google

to adducit exemplum Peregr. de fideicommiſs. art. 23. num. 52. cui illa ſpes auferri poteſt per aliquem caſum euenturũ, & ob id nec de ea paciſci iure permittitur, l.fin.C. de pact. & optime deducit Peregrin. vbi ſupra citatus, ius autem anterioritatis eſt tantum in ſpe non in re, iure meritò debet poſſeſſor conuentus hac exceptione repelli.

ARGVMENTVM.

Exceptio Dominii, & proprietatis an admittatur in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 Exceptio dominij ſi eſt in promptu, & parata poteſt allegari in poſſeſſorijs.

2 Exceptio dominij in vtili Saluiano non admittitur, vbi requirit indaginem.

3 Exceptio proprij dominij non poteſt allegari a debitore, ſiue ab eius hærede, vbi res in ſpecie fuit obligata.

4 Reus conuentus vtili Saluiano interdicto, qui probat titulũ Anthoris ſui, & poſſeſſionem in communi de tempore contractus vel poſt, excludit agẽtem eo remedio, quamuis Actor probet, debitorem ſuum poſſediſſe illam rem in communi.

QVAEST. VIII.

QVæro ſucceſſiue, an exceptio dominii, vel proprietatis admittatur in utili Saluiano interdicto, & rẽ breuibus abſoluendo ſequẽdo cõmunes concluſiones, diſtinguo ſic.

Aut exceptio dominii eſt in
1 promptu † & parata, nec alias requirit indaginem, & tũc quidem admittendã eſſe arbitror.

Aut requirit diſcuſſionem, & longam dilationem, & recipienda non eſt, ſed debet reſeruari in iudicio petitorio ita cõmuniter receptum eſt, quemad modum teſtatur Contard. ad l. vnicam, C. ſi de moment. poſs. limit. 12. n. 5. Menoc. de adip. poſs. remed. 4. n. 605. cum ſeq. et nu. 751. & hanc fore communem concluſionem, affirmat Afflic. deciſ. 14. num. 14. p tex. in l. is a quo, ff. vt in poſs. legat. & huic proximus eſt textus in l. 3. § ibidẽ ff. ad exhibendum, & non ineleganter hunc articulum declarant Moderni Patauini de fideicommiſs. art. 46. n. 35. ubi dicunt, quod poſſeſſor

ſeſſor conuentus iudicio adipiſcendæ quatenus incontinenti offerat probationem proprij dominij, vel Authoris ſui, talis notorius defectus perimit ius actoris ſui, & contra eum obſtat regula dolo facis, quod ſtatim es reſtituturus l. dolo facis, ff. de reg. iur. & ibi exponunt quomodo dicatur incontinenti talis exceptio deducta, & hoc idem repetunt art. 48. nu. 30. & 47. quo loci adducuntur concordantię, hancque eãdem diſtinctionem adhibendam eſſe, profitentur Doctores in remedio recuperandæ, & tamen eſt remedium priuilegiatũ, vt de communi teſtatur Put. deciſ. 29. lib. 3. num. 10. & not. omnes ſcrib. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ. & latè Menoch. de recuperand. poſſ. remed. 15. nu. 479. & in ſpecie, quod exceptio dominii, & proprietatis non ſit admittenda ad impediendum iudicium Saluiani interdicti ſi al-
2 tiorem requirat † indaginem, ſecus vero, vbi de ea conſtat in continenti, hoc dicit expreſsè Put. viden. deciſ. 233. libr. 3. & firmauit etiam Rot. Rom. in illa Foroliuien. 24. Ianua. 1562. in impreſs. dec. 674. num. pen. par. 3. poſt Socin. & Butr. & nouiſſime Moder. Macerat. uar. reſolu. libr. 2. reſol. 3. num. 24. vbicunque enim exceptio eſt turbida, ſeu requirit indaginẽ, reſeruatur cognoſcẽda in petitorio Abb. in cap. conſtitutus, il 2. ſub num. 14. in fin. de app. Dec. in l. fin. num. 19. C. de edic. diui Adr. toll. Mohed. deciſ. 9. in fi. de cauſ. poſſ. & propriet. Caputaq. deciſ. 342. n. 4. par. 2. & eſt concluſio receptiſſima, vt per Gabr. de reſt. ſpol. concl. 1. num. 49. at ſecus, vbi eſt in promptu, ſecundum præfatos doctores.

Et probatur Rota Romana coram Illuſtriſs. Seraphino in illa Viterborum bonorum quã ſubiiciemus in ſeq. quæſt.

Quod ego maxime verum exiſtimarem, ſi fortaſſe ageretur contra ipſummet debitorẽ, vel eius hæredes, qui eam rem in ſpecie obligaſſet, tunc non
3 poſſet † nec ipſe debitor, nec minus eius hæres refricare quæſtionem dominii alterius allegando eam tenere nomine alterius tertii, conuinceretur. n. de mendacio, & contra eũdem obſtaret replicatio doli Aretin. in §. item ſeruiana, ſub num. 8. verſic. ſed in generali. inſtit. de act. eo quod non debuerat hypothecare rem, ſi ſua non erat, & conſequenter ei imputandũ eſt, qui cum de præſenti rẽperiatur

riatur poſſidere rem, præſumitur dominus, quia dominium venit incidenter non principaliter, per ea, quæ latè in puncto de Saluiano proſequitur Rot. Rom. deciſ. 34. par. 2. num. 20. ſi verò res petita comprehenderetur ſub generali tantũ obligatione, adhuc debitori permitteretur allegare, rem non fuiſſe, nec eſſe ſuam; ſed alterius dicendo, ſe nomine alieno fructus recolligere, nominando Authorem in iudicio, quo caſu, ingrederemur in aliam quęſtionem, de qua diximus ſupra quæſt. 22. lib. 1.

Et ex prædictis ego infero ad unum corolarium, quod ſæpè contingit, nam ſi ſupponamus, creditorem agentem utili Saluiano interdicto probaſſe requiſita in hoc remedio ſecundum ea, quæ diximus q. ultima, lib. 1. hoc eſt debitorẽ tenuiſſe rem de tempore contractus in communi, & fructus recollegiſſe, & alios actus ſimiles geſſiſſe, qui inferunt ad poſſeſſionem: per gloſ. in l. 3. C. de finib. regun. ubi not. Bal. Reus

4 uerò è contra oſtenderet, † titulum illius rei ab uno tantum eorum (qui dicitur poſſediſſe eam rem in communi) habitũ eſſe, à quo ipſe conuentus cauſam habuiſſe proponit quippè excluderet agentem, quia incontinenti probat, proprietatem, & dominiũ rei fuiſſe Authoris ſui, & debitorem nullũ ius habuiſſe poſſidẽdi, eo quia cum doceat de titulo ſui Authoris, & ſic alterius, cęteri præſumuntur poſsediſse iure familiaritatis per ea, quæ not. gloſ. Alex. & alij Scrib. in l. qui iure, ff. de acquir. poſs. Recollectio enim fructuum, ſeminatio, & ſimiles actus poſseſsorij, non pręiudicant uero domino, nec minus ei, qui rẽ ipſam probatur poſsediſse iure proprio, & talis probatio non derogat ueræ poſseſsioni, Bart. in l. quamuis, §. ſi conductor, ff. de acqu. poſs. Rot. Roma. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 506. num. 4. par. 1. & poſseſſio regulariter interpretatur ex titulo pręambulo, l. 2. C. de acq. poſs. & l. quædã mulier, ff. de rei uendic. & in terminis ſimilibus, remedij reintegrandæ, ubi probata fuerat ex parte Agentis poſseſsio propria in communi cum pluribus, quia tamen conſtabat, eum ſolum habuiſse titulum ultra poſseſſionem, fuit dictũ, ex hoc ſatis probari primum extremum, ut per dominum Amat. deciſ. March. 61. nu. 9. cum ibi deductis.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Exceptio fideicommiſſi an obſtet in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio rei, ſubiecta fideicommiſſo, eſt nulla ipſo iure.*

2 *Exceptio fideicommiſſi non admittitur in Saluiano interdicto.*

3 *Legitima, & Trebellianica, ſi ſuperat debitum, contractum per hæredem grauatum, poteſt de fideicommiſſo extrahi, & obligari.*

4 *Exceptio fideicommiſſi percutit dominium, & ob id reycitur in iudicio poſſeſſorio.*

5 *Cautio eſt præſtanda per actorem in caſu ſuccumbentiæ, vbi in petitorio ſuccubuerit poſſeſſor.*

QVAEST. IX.

QVæro nono, an Reus conuentus poſſit allegare, & deducere exceptionem fideicommiſſi aduerſus agẽtem remedio utilis Saluiani allegando rem, tamquam ſubiectam fideicommiſſo, non potuiſſe in præiudicium ſui, & uocatorum obligari, & uidetur affirmatiuè concludẽdum, eo quod cum res fuerit ſubiecta fideicommiſſo, facta probatione, quòd a fideicommittẽte erat poſſeſſa, nullitas obli-
1 gationis cenſetur inducta † ipſo iure ab initio. Bart. in l. filius familias, nu. 7. ubi Caſtr. nu. 7. Iaſ. in prima lectura, nu. 66. & in ſecunda nu. 100. & Rip. nu. 47. de legatis, primo cum aliis, & ſi admitteremus rẽ non fuiſſe ſpecialiter obligatã, ſed tantum ſub generali clauſula omnium bonorum compræhenſam eſſe, tantò magis exceptio intraret, ex quo in generali obligatione bonorum non ueniunt bona, fideicommiſſo ſubiecta, l. fin. §. ſed quia, C. commun. de leg. Alex. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr. quæſt. 3. princ. Neguſ. de pignor. par. 2. memb. 2. num. 53. & Gabr. de reg. iur. concl. 12. nu. 29. & eſt communis traditio, quòd in generali obligatione non ueniũt aliena, ſed tantum bona propria debitoris, l. 2. C. ſi res alien. pig. dat. ſit l. filias, C. quæ res pignor. oblig. poſs. Surd. deciſ. 97. num. 4. & quamuis res aliena uendi poſſit, l. rem alienam, ff. de contrahen. empt.

obligat.

Digitized by Google

obligari tamen minimè ualet, l. 1. §. 1. ff. de pign. ubi gloſ. & Neguſ. de pign. 2. par. membr. 3. num. 52. cuius ratio diuerſitatis a Neguſ. ante in eodem loco optimè deducitur.

Negatiua tamen pars tutior uidetur ex duobus. Primo, quia exceptio fideicommiſſi, cum requirat altiorem indagi-
2 nem, reiicitur † in hoc iudicio poſseſsorio, ut de communi teſtatur Franc. Sarment. de reddit. eccl. par. 3. cap. 2. num. 23. & alias tenuit Rot. Roman. in una Romana cenſus 22. Decembris 1596. & in alia Ceſenaten. bonorum 28. Iunij, coram Illuſtriſſimo D. Seraphino, de quibus fit mentio in infraſcripta, deciſ. manuſcripta, & eſt deciſio in terminis Saluiani, in una Foroliuien. in impreſs. diuerſ. deciſ. 674. nu. 7. et 8. par. 3. Secundo, quia in omnem caſum ſi eſset admittenda, & de ea conſtaret incontinenti, nihilominus de ea non eſset habenda ratio, ubi bona, ſubiecta fideicommiſso, diſtracta fuiſsent ab hærede grauato, cuius aſseritur eſse debitū
3 propter detractiones † legitimę, & Trebellianicæ, quoties iſtæ detractiones æquales eſſent, uel ſuperarent creditum agentis, ut habetur in d. deciſ. 674. par. 3. num. 7. & apertis uerbis legitur in deciſio. ſequ. emanata, coram Illuſtriſſimo Pamphilio in cauſa Rom. Saluiani interdicti, quam hic inſerere uolui, quoties enim remanet tanta pars libera, quæ ſuperat creditum, non eſt locus exceptioni prædictæ, ſed ſuſtinetur hypotheca in portione legitimæ, & Trebellianicæ, maximè in filiis primi gradus per ea, quæ not. in l. quoniam, in prioribus, C. de inoff. teſtam. & in l. coh æredi, §. cum filia, ff. de vulg. quam portionem cenſetur hæres grauatus elegiſſe ſtatim, vt contraxit debitum, & bona ex ea hypothecauit, vt not. omnes in l. Marcellus, §. res, ff. ad Trebell. & eſt communis opinio, vt refert Gramat. deciſ. 93. num. 5. quę omnia fuerunt plenè diſcuſſa in Rot. in vna Rom. Cenſus, corā R. P. Sacrato, Lunæ 20. Nouēbris 1605. in manuſcript. legitima enim, & Trebellianica ſub fideicommiſſo non continentur, c. Raynutius, & c. Raynaldus de teſtamen. Gabr. conſil. 113. lib. 2. num. 13. & 15. Nam grauatus per Fideicommiſſum poteſt etiam bona, eo non obſtante, alienare quantum capit pro ſua legitima, & Trebellianica, ſecundum communem Do-

ctorum

Digitized by Google

ctorum ſententiam, & in praxi receptam, vt teſtatur Amat. deciſ. Marchiæ 20. num. 7. vbi ad propoſitam materiam, multa bona dicit poſt Peregrin. de Fideicommiſſ. & alios citatos.

Vnde ob id creditor ex perſona ſui debitoris poterit ſibi ſatisfieri in legitima, & Trebellianica ei debita, quæ abſorbent medietatẽ patrimonij, propter quas potuit obligari res ſubiecta fideicommiſſo vniuerſali, & in quibus habens cauſam à debitore, cui permittitur huiuſmodi detractio, dicitur habere intentionem fundatam, vt bene in terminis fuit per dominos animaduerſum, in illa Romana Vineæ, coram Robuſterio, in impreſ. diuerſ. deciſ. 641. par. 1. num. 17. & 18. viden.

Nec ad rẽ facit nullitas obligationis, ratione fideicommiſſi conſiderata, quia cum concernat dominium † non venit in hoc iudicio recipienda, vt diximus in quęſt. præcedenti, & in terminis exceptionis fideicommiſſi, ità reſpondet Rot. ſuperius citata, deciſ. 674. par. 3. nu. pen. maximè, vbi de ea non conſtat incontinenti, quæ tamen ſi veniret admittẽda, cum pro legitima, & Trebellianica ſuſtineatur, dicitur obligatio cõtracta lege permittente, cui

4

teſtator non poteſt derogare, cum nec facere poſſit, quin leges locum habeant in ſuo teſtamento, prout reſpõdet Dominus Amat. in d. deciſ. 20. nu. 9. cum ſeq. & not. in l. nemo, ff. de leg. 1. & quicquid ſit, eſt ſatis ſuccursũ poſſeſſori per cautionem de reſtituendo rem, ſubiectam fideicommiſſo in caſu ſuccumbentiæ in diſcuſſione petitorij, quemadmodum ità conſulendum eſſe, animaduertit Rot. Rom. in ſæpius citata deciſ. 674. nu. vlt. par. 3.

Exemplo hæredis petentis immiſſionem ex Remedio, l. fi. C. de edic. d. u. Adr. Tol. cui nõ venit de negãda immiſſio', ſub prætextu fideicommiſſi, quoties faciendæ ſunt detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, de quibus inde erit habenda ratio in petitorio, vt fuit reſolutum in illa Viterben. hęreditatis 18. Martij. 1575. coram Robuſterio in impreſſis diuerſorum deciſ. 83. par. 1. & in alia Romana de Salamonibus, coram Illuſtriſſimo Seraphino, lunæ 14. Nouembris 1575. ſimiliter in impreſs. deciſ. 565. par. 1. & in illa Firmana bonorum 18. Maij 1583. coram bonæ memoriæ Bubalo, & poſtremo in illa de Capizucchis, de anno 1606. coram Patre Lancellot-

to,

Digitized by Google

to, licet in prędictis caſibus aliȩ ſubſiſtant rationes.

Si vero non eſſet facienda aliqua detractio, puta quia fortaſſe verſaremur in fideicommiſſo rei particularis, vt per Dominos de Rota, deciſ. 313. par. 2. nu. 3. in Nouiſſ. diuerſ. vel quia à teſtatore prohibita, dato etiam quod eſsemus in filiis primi gradus, iuxta opinionem, quam pluries canonizauit Rot. Rom. vt in illa Fauentina bonorum de Nicolutiis, coram Illuſtriſſimo Seraphino, in impreſs. diuerſ. 693. par. 1. num. 6. & alibi ſæpe, vel ex alia cauſa à iure permiſsa, poſsetq; incontinenti conſtare, de huiuſmodi allegato fideicommiſſo, vel per confeſſionem partis vel per ſententias, etiam inter alios latas, quæ ad effectũ præſentis inſpectionis, faciunt ius inter omnes, vt per glo. in cap. quamuis de re Iud. quam approbauit Rot. Ianuen. deciſ. 158. num. 5. vel alias per teſtamentum, quod nullam expoſtularet indaginem, quippe exceptio fideicommiſſi repelleret agentem remedio vtilis Saluiani interdicti, maximè vbi adeſset expreſsa prohibitio alienationis, quo caſu omnis pignoratio eſset prohibita, per ea quæ paſſim notant ſcribentes in l. filius familias, §. diui, vbi præcipuè Iaſ. de leg. 1. & reſolutum fuit in illa Viterben. bonorum, lunæ 7. Nouembris 1586. coram Illuſtriſſimo Seraphino, in manuſ. quam hic habetis impreſſam de verbo ad verbum.

ROMANA

Saluiani coram interdicti.

Illuſtriſsimo Pamphilio.

Alias q. Artemiſia Columna, vti procuratrix q. Hieronymi Frangipani eius viri, impoſuit unum annuum, & perpetuum cenſum ſcutorum 40. ſuper domo eius viri, ſita propè montem quirinalem ad fauorem q. Pauli Lurago, quẽ cum hic ceſſiſſet Ioanni Franciſco de Apiano, & ſucceſſiuè iſte q. Franciſco Marerio patri Marci, & Cȩſaris in mora illũ ſoluendi conſtitutis hæredibus Frangipani actum fuit coram A. C. Remedio vtilis Saluiani interdicti, & in eo probatis incumbentibus, lata fuit ſententia ad fauorem illorum de Marerijs à qua quia ſtante ægidiana non dabatur appellatio, nihilominus cauſa fuit mihi commiſſa cum clauſula, quatenus

ſit

ſit locutus ægidianæ, exequatur; quo factum eſt, vt quæſitum fuerit, an locus factus eſſet executioni, & per Dominos reſponſum eſt affirmatiuè, ex facti enim prænarrata ſerie conſtabat de iuſtitia ſententiæ A. C. quia de valida impoſitione cenſus non dubitabatur, vt nec etiam quod tẽpore impoſitionis Hieronymus domum poſſideret, & hodie domini de Palumbaria illã poſſident quare difficultas verſabatur circa oppoſitas exceptiones, quarũ prima fuit quoniam per Iacobum de Frangipanis fuerat ſubiecta fideicõmiſſo ad qđ fuit reſponſum, teſtes non probare domũ fuiſſe poſſeſſam à fideicomittẽte, & nihilominus quatenus de illa conſtaret, non releuaret, tùm quia filij potuerũt detrahere legitimam, & Trebellianicam, quę ſuperant cenſum ſcut. 40. tùm etiam quia exceptio fundata ſuper fideicõ miſſo, cum requirat altiorẽ indaginẽ, non admittitur in hoc iudicio poſſeſſorio, vt poſt alios de cõmuni teſtatur Franc. Sarment. de reddit. eccl. par. 3. cap. 2. num. 33. & tenuit Rot. in vna Rom. cenſus 22. Decẽbris 1596. & in alia Cæſenaten. bonorum 28. Iunij ſequ. coram. R. P. D. meo Seraſino; Altera exceptio, fundata in melioramentis, fuit etiam reiecta, propterea, quod vnus teſtis tantum nulliter examinatus, & valdè ſuſpectus, cum ſit familiaris domini Camilli de illis deponit, nullitas verò allegata ceſſionis non fuit admiſſa, quia non retardat in hoc iudicio illius executionem, præſertim cum à prima ceſſione cenſus vſque ad litem motam excurrerint plus quam quadraginta anni.

VITERBENSIS Bonorum.

Lunæ 7. Nouembris 1586.

Coram Illuſtriſsimo Seraphino.

Fuit reſolutum, non compe tere Saluianum interdictum in caſu de quo agitur, licet enim, ea quæ requiruntur pro parte actoris videâtur probata, nempe creditum hypotheca, & poſ ſeſsio de tempore obligationis ad not. per Roland. conſil. 14. num. 13. lib. 1. Menoch. de adipiſ. remed. 3. num. 160. tamen in iſto iudicio admittitur exceptio dominij, incontinenti pro bati, vel probandi, vt per Put. deciſ. 55. lib. 2. & 233. lib. 3.

S Con-

Cõſtat autem ex teſtamento q. Dominici de Petruciis, & ex ſententiis deſuper latis, executioni demandatis, iſta bona de Valgombara, ſuiſse de bonis ſubiectis fideicommiſſo, cũ expreſsa prohibitione alienandi, & pignorandi quo caſu omnis pignoratio, & alienatio cõtra prohibitionem eſt nulla, vt declarat Caſtr. in l. fi. §. fin. de leg. 2. Ripa in l. filius familias §. diui num. 41. de lega. 1. & ideo neq. etiam conſtitui potuit hypotheca nec tacita, nec expreſſa Neguſ. de pign. 4. memb. 2. par. num. 152. Tyraq. de retr. conuent. §. 1. gloſſ. 7. ſub num. 4. Foler. in practi. cenſuali. fol. 109. Iaſ. in §. itẽ. Seruiana, nu. 95. inſt. de act.

Non obſtat, quod tempore impoſitionis cenſus, non eſſet purificata conditio, quia vltra quod prohibitio expreſſa annullat hunc cõtractum ſatis eſt, quod eueniente conditione reſoluatur hoc ius recepientis reſolutione dantis vt not. in Auth. res quę C. com. de lega. Alex. conſ. 65. vol. 5. Guid. Papa deciſ. 611. Tyraq. & Foler. in locis citatis.

Neque obſtant exceptiones quæ dantur, ex aduerſ. contra teſtamentum, & quod non fuerit factus locus deuolutioni, quia hæc omnia aliàs fuerũt deducta in Rota, & nihilominus fuit data executio per Rotam ad fauorem fratrum, quo fit, vt exceptio fratrum, non ſit turbida, nec requirat altiorem indaginem: ſed potius replicatio Maroſij Put. deciſ. 233. lib. 3. & ita concluſum.

ARGVMENTVM.

Exceptio, quod res ſit emphiteutica an obſtet agenti remedio vtilis Saluiani interdicti.

SVMMARIVM.

1 *Bona Emphiteutica veniunt in generali obligatione bonorũ, vbi de illis facta eſt explicita mentio, & num. 4.*

2 *Exceptio, quod res ſit emphiteutica, non admittitur in Saluiano, intellige tamen, vt ibi.*

3 *Emphiteuta poteſt ius vſusfructus conſtituere in re emphiteutica in praiudicium ſui, & hæredum non autem Domini.*

5 *Hypotheca non dicitur alienatio.*

6 *Bona emphiteutica non veniunt in generali obligatione bonorum, vbi prohibentur hypothecari, & obligari.*

Bona

Digitized by Google

7 *Bona emphiteutica non veniunt in generali obligatione, vbi prohibita eſt alienatio etiam lato ſumpto vocabulo.*

8 *Bona emphiteutica veniunt in generali obligatione, vbi obligatus non habet alia bona, quam emphiteutica.*

9 *Bona emphiteutica veniunt ſub generali hypotheca bonorum, vbi adeſt ſtatutum, quod poſſint alienari, vendi, & hypothecari.*

QVAESTIO X.

DVbitare etiã quandoque ſolemus in foro an agenti remedio vtilis Saluiani interdicti obſtet exceptio, quod res ſit emphiteutica, nec ob id potuerit obligari, nec minus in generali obligatione venire, in qua quęſtione oportet diſtinctè procedere, quia materia eſt ſatis obſcura, ideo firmandæ ſunt aliquę conclusiones pro clariori veritate, & Primo conſtituenda eſt concluſio, quod exceptio iſta non admittitur in Saluiano, vbi res particulariter, & ſpecificè fuit obligata, vel ſuper ea ius aliquod conſtitutum fuit, nam ſequendo opinionem eorum Doctorum, qui dixerunt, tunc demum bona Emphiteutica

1 † venire ſub obligatione generali, cum de illis facta eſt mentio, de qua per Gabr. de reg. iur. concluſ. 12. nume. 19. per Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 426. num. 5. parte prima cum alijs citatis, non eſt ambigendum de voluntate volẽtis obligare, & conſequenter cum de iure communi etiam res emphiteutica non prohibeatur hypothecari, nec obligari ſecundum opinionem gloſ. in l. fin. ver. alijs, C. de iure emphit. communiter receptam, vt per Rot. in dict. deciſ. 426. num. 6. & p Bart. Bald. & Paul. de Caſt. in l. tutor §. fin. ff. de pign. act. & in l. lex vectigalis. ff. de pign. & per alios relatos à Neguſ. de pigno. 2. parte memb. 2. nu. 28 cum ſeq. porrò concludendũ eſt, hanc exceptionem non

2 intrare † ad effectum præſentis inſpectionis, ratio principalis huius concluſionis fundatur in d. l. fin. C. de iur. emphit. in qua non ſimpliciter, & abſolutè prohibetur alienatio, ſed tantum vendi ius emphiteuticum quod non fit per pignus, ſed remanet in poſſe ipſius pignorantis l. pignus C. de pign. & ita non immutatur cauſa dominij l. ſicut §. ſi debitor. ff. quibus mo. pign. vel hypot.

Digitized by Google

fol. vt benè ponderatum fuit in illa deciſ. 426. coram. Illuſtriſs. Lanceloto num. 7. poſt Neguſant. ubi ſupra num. 28. in fin. & alios, & licet prohibita alienari ſub pæna, nō veniant ſub obligatione omnium bonorum Bart. in l. codicillis §. inſtituto num. 5. de leg. 2. cuius Doctrina communiter recipitur vt per Rot. in d. deciſ. 426. num. 1. tamen illud poſſet procedere, ſi obligatio tēderet ad deſtruendum proprietatē, nec eſſet ſpes luitionis, vt conſiderat Neguſ. in d. 2. membro parte 2. nu. 3. ſecùs verò vbi obligatio tendit tātum ad conſumptionem fructuum, ſecundum naturam Saluiani, quod ſolummodo auocat nudam poſſeſſionē, donec creditor fuerit de fructibus ſatisfactus, vt pluries ſcripſimus in hoc tractatu, & per Neguſ. de pign. 1. memb. 8. p. num. 5. & 6. tunc enim obligatio rei emphiteuticæ non prohibetur, nec hypotheca, ſed ſuſtinetur eo quod fructus ſunt in bonis emphiteutæ, & per cōſequēs ueniūt in generali obligatione, ut per Grat. conſ. 23. num. 3. & conſ. 54. nume. 14. lib. 1. fructus enim dicuntur ius quodam, diſtinctum ab ipſa re, quod tranſit in quemcunq. poſſeſſorem, ut per doctrinas mox citandas, & licet aliqui doctores exiſtimarint, emphiteutam non poſſe ius vſusfructus cōſtituere in re emphiteutica, quos recēſet Tyraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 7. num. 41. tamē affirmatiu. †opinio verior,
3 & receptior eſt, quoties .n. emphiteuſis non pōt alienari ſine Domini conſenſu, poſſunt tamen fructus eius vendi, & hypothecari, & in cauſam iudicati capi in præiudicium emphiteutæ, & hęredum eius, ſi eſt emphiteuſis hæreditaria, & ad eorum vitam, licet non in præiudicium Domini directi, vt per eundem Tyraq. in d. §. 1. num. 47. cum ſeq. quo loci ſub num. 52. conſtituit regulam generalē, quod vbi res prohibetur alienari, poteſt tamen ad vitam ipſius prohibiti hypothecari, & obligari, ſecus poſt mortem, quia reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris l. lex vectigali, ff. de pign. Guid. Papa quæſt. 575. & Boe. deciſ. 187. num. 7. quod eſt verum ſi res redeat ad dominum iure dominij, non iure priuati vt habetur in dd. deciſ. & hoc in terminis tenuit Bart. in l. ſi conſtante in 3. quęſt. tertię partis principalis, dum concludit, vxorem poſſe agere ad bona emphiteutica mariti actione

ne hypothecaria, durante vita eius, quem ſequitur Alexã. ibi. numero 25. & idem dicẽdum eſt, ſi non particulariter res emphiteutica obligata fuit, ſed ge-
4 neraliter † per rationes ſuperius allegatas, & præcipuè per generalem regulam, quam firmaui in generali obligatione bonorum venire quoque bona emphiteutica, quicquid contra hanc regulam ſenſiſſe videatur Barto. in l. in quorum, ff. de pignor. vbi dicit, quod prohibitus alienare prohibetur quoq; obligare ꝑ tex. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. & quia per obligationem peruenitur ad venditionem l. 2. & 3. ff. de diſtract. pign. & ſic pignoratio eſt præambula ad alienationẽ l. oratio. ff. de ſpon. cum vulg. quia his, & ſimilibus reſpondet Neguſ. vbi ſupra in 2. parte tertio memb. nu. 71. cum ſequen. nempè, ea quidem procedere ex interpretatione, non autẽ ex proprietate, & veritate ſer-
5 monis, ex quo hypotheca † nõ dicitur alienatio, ſed ea tãtum, ex qua dominium transfertur cum appellatione alienationis propriè veniat illa, ex qua dominium perditur, l. 1. C. de fun. dot. l. alienationis verbo, ff. de verb. ſignific. cum alijs, ibi allegatis per eum, & ita in terminis Saluiani tenuit Rot. Rom. in vna Rom. cenſus Veneris 17. Martij 1600. coram R. P. Iuſto quæ in manuſc. circunfertur infra regiſtrata de verbo ad verbum.

Secundò Conſtituenda eſt concluſio, quod vbi prohibita eſt alienatio ſub pæna caducitatis etiam latè ſumpto vocabulo, tunc res emphiteutica non
6 cõprehẽditur in generali † obligatione omnium bonorum, & procedit doctrina Bart. in l. codicilli, §. inſtituto num. 5. ff. de le. 2. de qua ſu. in prima concluſione dictum eſt, ex quo in generali obligatione non continentur ea, quæ quis veri ſimiliter non eſſet obligaturus l. obligatione generali ff. de pign. pro confirmatione cuius concluſionis ſufficit afferre deciſionem Rotæ citatam 426. parte 1. num. 1. & nu. 8. & Neguſ. de pign. 2. parte memb. 2. num. 34. & hoc caſu cum deficiat hypotheca neceſſarium antecedens in ipſo Saluiano, vt per Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. nu. 172. deficit quoq; ipſum Saluianum, & actor exceptione repellitur vt fuit reſolutum in Rota in vna Romana Saluiani Interdicti Lunæ 11. Decembris 1601. coram R. P. D. Coccino, quam pariter hic

Digitized by Google

hic volui tranſcribere ad vtilitatem lectoris.

Tertiò Conſtituenda eſt regula, quod vbi res emphiteutica expreſsè prohibetur alie-
7 nari, obligari † & hypothecari, eo caſu actor repellitur, nec intrat Saluianum per rationes in ſecunda Cóclusione deductas, quibus addo Alex. in d.l.ſi conſtante numero 26. ff. ſolut. matr. & conſequenter, cum non adſit hypotheca, nec tacita, nec expreſsa, vtique non etiam competit Saluianum, vt etiam fuit dictum in vna Rom. Vineæ Saluiani Veneris 26. Iunij 1598. & ſi adeſſet aliqua hypotheca, ea vtiq; eſſet inualida, nullius valoris, roboris, & momēti, tamquam contracta contra prohibitionem legis vt per Neguſ. de pign. in 2. parte 3. memb. num. 80.

Quartò Cōſtituenda eſt cōcluſio, quod vbi obligans non
8 haberet † alia bona, niſi emphiteutica, tunc cenſetur quoque ea obligaſſe, ne reddatur ſuperflua, & fruſtratoria ipſa obligatio Rot. Rom. vbi ſupra nu. 9. quo caſu intraret Saluianū; benè verum eſt, quod ille, qui dicit, non extitiſſe alia bona, tenetur probare Rot. Ro. ſepius citata nume. 10. per doctrinā Ruini Gab. Couar. & aliorū, & habetur in deciſ. hic regiſtrata: nam ei, qui dicit, incūbit onus probandi l. ei qui. ff. de probat.

Quintò, & vltimò conſtituēda eſt regula, quod vbi adeſt ſtatutum in Ciuitate, qualiter bona emphiteutica poſſint alienari, vendi, pignorari, & teſtamento relinqui prout in patria mea, in qua habemus concordiam factam cum Clericis, & regularibus, tūc ceſsat exceptio talis, & Saluianum ſortitur effectum ſuum, quia talia bona habentur perinde ac ſi eſſent allodialia, & per conſequens fruſtra quærimus de huiuſmodi exceptione, Dec. cōſ. 645. num. 9. Gab. de reg. iur. concluſ. 12. num. 13. & conferunt ea, quæ in terminis dicit Corbol. de iur. Emphit. tit. de cauſ. priuat. ob alienat. limit. 19. ſub nu. 2. & limit. ſeq. nu. 5. & in puncto concordiæ Romanæ ſcribit Anch. conſ. 125. & Soc. conſ. 71. vol. 1. & licet ſtatutum laicorum non liget bona emphiteutica eccleſiæ, ligat tamen quoad ius vtile priuati, vt per Surd. deciſ. 160. numero 17. & 18.

RO-

Digitized by Google

ROMANA Cenſus.

Reuer. P. D. Iuſto. Veneris 16. Martij 1600.

Dubitauit Rota, an cenſus, impoſitus ſuper vinea, de qua agitur, ſit validus, effectus dubitationis eſt, vt competat vel non, Saluianum interdictum ſuper ea vinea, vbi eſt impoſitus, et Domini dixerunt, eſſe validum, quia per impoſitionem Cenſus conſtituitur ius quodam diſtinctum, & ſeparatum ab ipſa re, quod tranſit in quẽcunque rei poſſeſſorẽ Aymo. conſ. 217. nu. 10. Couar. var. reſolut. lib. 3. cap. 7. num. 6. quod ius ſi imponatur ſuper re emphiteutica valet, quia eſt in bonis noſtris, vt fuit dictũ in vna Bononien. de Maſſarijs coram Robuſterio anno 1577. etiam in Romana vineæ coram D. Decano 26. Ianuarij 1598. & quia communis eſt Doctorum cõcluſio, quod bona prohibita alienari non prohibentur hypothecari, & veniunt in generali obligatione bonorum gloſſ. in leg. fin. in verbo alijs, C. de iure emphit. Salycet. ibi colum. 3. nume. 6. verſ. Quæro, Iaſ. nu. 78. & 79. Barto. in l. ſi conſtante, in 3. q. princ. num. 73. quem ſequuntur Alexand. & alij, ff. ſolu. matr. l. tutor, §. fin. & ibi notat Bart. Bald. Caſtren. & alij. ff. de pigno. actio. Bero. in cap. potuit, num. 14. & ſeq. de locat. Afflict. deciſ. 191. num. 3. Neguſ. de pigno. par. 2. memb. 2. num. 28. verſ. 6. Amplia. Clar. in §. emphit. quæſtio. 18. & ex his ſequitur, cõpetere Saluianum interdictum, ad l. primã, ff. de Salu. interd. & notatur in §. item Seruiana, Inſtit. de act. Rota coram Dom. Decano in dicta Romana vineæ anno 1593.

ROMANA SALVIANI interdicti.

Coràm Reuer. P. D. Coccino. Luna 10. Octobris 1601.

Cum inueteratus Rotæ ſtylus ſit, non exequi ſententias aliorũ tribunalium niſi ex actis iuſtificẽtur Put. deciſ. 401. lib. 1. Mohed. deciſ. 3. de teſtibus, & 11. de re iud. & fuit pluries dictum D. D. dixerunt ſententiam A. C. latam in Saluiano ad fauorem Angeli, nõ eſſe exequendam. Nam ſi d. Angelus, in cuius contumatia præſens dubium fuit propoſitum,

&

Digitized by Google

&reſolutum, probaret, domũ, de qua agitur, fuiſſe illorum de Re, cuius tamen cõtrarium verius fuit viſum, cum teſtes de identitate non deponant concludenter, nihilominus in hoc caſu non intraret Saluianum, quia nulla adeſt hypotheca. Corn. conſ. 190. num. 2. lib. 1. Natt. conſ. 474. num. 34. nam hæc domus eſt emphiteutica, & quoniam fuit acquiſita per illos de Re in inſtrumento confirmationis factæ per dominũ directum, promiſerunt dd. del Re ſoluere canones, & ſeruare alia pacta, cõuentiones, & obligationes, contentas in alijs inſtrumẽtis conceſſionis in emphiteuſim, quæ in eodem inſtrumento inſeruntur, in quibus habetur, quod hæc domus ſub pęna caducitatis, non poſſit alienari, alienationis lato ſumpto vocabulo, vnde perinde dicendum eſt, ac ſi hæc prohibitio fuiſſet poſita in inſtrumento dictæ cõfirmationis cũ dictum relatum ſit in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, l. as ſe toto. ff. de hęred. inſtituen. & ibi Io. de Imola, & in l. inſtitutio ff. de cond. inſtit. Socin. conſ. 6. n. 1. lib. 1. ideoque hæc domus prohibita alienari ſub dicta pęna, non comprehenditur in generali obligatione omnium bonorum illorum de Re facta ad fauorem Angeli, cuius vigore egit Saluiano contra Reuerendiſſimũ Archiepiſcopũ Amalphitanũ, huius domus poſſeſſorẽ. Bart. in d. l. codicillis, §. inſtitutio, nume. 5. de legat. 2. cum alijs per Gab. de regul. iur. concluſ. 12. num. 12. & tenuit Rota coram bon. mem. Illuſtriſſimo Cardi. Lanciloto in cauſa Romana domorum 3. Iunij 177. & corã Reuerendiſſimo meo Decano in cauſa Romana vineæ 26. Iunij 1598. & in alia Romana Saluiani interdicti 12. Nouembris 1599. coram R. P. D. meo Pegam, & ſtante illa clauſuſa (etiam alienationis latè ſumpto vocabulo) cenſetur prohibita hypotheca. gloſ. in l. fin. in verbo, vel hypotheca, C. de rebus alien. non alienan. Soc. Sen. conſ. 75. num. 2. verſ. ſed his non obſtantibus, volum. 1. & tenuit Rota in dicta cauſa Romana coram Illuſtriſſimo Lanceloto.

Nec obſtat ſi diceretur, q᷑ prædicta non habent locum, quando ille, qui obligauit omnia bona, nõ habet alia bona, quã alienari prohibita ne alioqn reddatur obligatio fruſtratoria Ghyrar. ſingul. 35. Marſ. in rubr. de fideiuſſor. num. 27.

Gabr.

Digitized by Google

Gabr.dicta conclu.12.nu.40. quia nō probatur illos de Re tēpore dictæ generalis obligationis non habuiſſe alia bona, cuius probandi onus incumberet Angelo, tanquam alleganti. Ruin.conſil.49.num.3. vol. 3. Gabr. de probat. concluſ.7. num.14. Couar.var.reſol.cap. 6.nu.2. lib.2.

Placuit etiā Dominis aliud fundamentum, quod cum hæc domus fuerit per Reuerendiſſimum Archiepiſcopum poſſeſſa per decennium bona fide, & iuſto titulo inter præſentes, Saluianum fuit præſcriptū l.1.& 2. C. ſi aduer. cred. latè Rolan. conſil. 79.num.7.& 8. volum. 1. & tenuit Rota corā Illuſtriſsimo Mantica in cauſa Imolen. Saluiani 27. Iunij 1594.& in alia Romana Saluiani coram Reuer. P. Dom. meo Iuſto, niſi forte Angelus oſtenderet, præſcriptionē fuiſſe interruptam, vel ſibi competere reſtitutionem in integrū, ex capite iuſtæ ignorātiæ, Bar. in l.prima, §.ſi quis propterea, ff. de itiner. actuq; priuat. Ruin. conſilio 44. num. 8.lib.4. Cagnol. in l. 2. qui de communi quæſt. 74. nu. 219. C.de pact. inter empt. & vendit.

ARGVMENTVM.

Exceptio, quod res ſit feudalis an admittenda ſit in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Bona feudalia nec alienari, nec obligari poſſunt, nec minus veniunt in generali bonorum obligatione.*

2 *Feudum nec expreſsè, nec tacitè, nec generaliter, nec ſpecialiter obligari poteſt.*

3 *Fructus feudi obligari, et pignorari poſſunt.*

4 *Vaſallus non poteſt conſtituere vſufructum in bonis feudalibus.*

5 *Vaſallus poteſt ſe obligare actione perſonali ad fructus feudi, & ea de cauſa obligare bona ſua, & tunc creditor non repellitur huiuſmodi exceptione, ſi Saluianum proponat.*

QVAEST. XI.

ALIO iure vtimur in bonis feudalibus, quæ cum nō ſolum prohibeantur alienari, verum etiam hy-
1 pothecari, † cap. 1. de prohib.

Digitized by Google

ſeud.alien.& not. Bart. in l.qui habebat,in fin.princ.ff. de leg. 3. neque veniunt in generali obligatione,& ideo talis exceptio venit admittenda in hoc remedio; differūt enim feudalia à bonis emphiteuticis, quia emphiteutica poſſunt obligari irrequiſito Domino, l.tutor. §. final. vbi Bald. ff. de pignor. actio. & firmat gloſſ.in leg.ſecunda, vbi ſcrib. C. de iur.emphit. in verbo vendere feudalia vero nō etiam obligari poſſunt,Domino irrequiſito,aliàs hypothecās iure ſuo priuatur, c.Imperialem,de prohib.feud. alien. & propterea non eſt veriſimile,quod quis in ſpecie eſſet ea obligaturus propter pęnam priuationis, in quam incideret, l. obligatione generali,ff.de pignor.leg.1. vbi Bald. C.quę res pign.oblig.poſſunt. & per Bart. in l.codicillis,§.inſtituto,nu.5.ff.de leg.2. Hinc reprehenditur Bart. à Romano,vt refert Alexan. in l.ſi conſtante, ff. ſoluto matrimo. nu. 25.dum tenuit,quod vxor poteſt agere hypothecaria aduerſus bona feudalia mariti, durāte eius vita, pro recuperatione eius dotium,& ad inopiam vergente, nam ſtante prohibitione, quam facit lex, quod non poſſint nec alienari, nec obligari, certè eius Doctrina redditur falſa, quam pariter reprobatam dicit Neguſ. de pign.par. 2. membr. 2.num.43. ſubdens, quod feudum nec tacitè, nec expreſsè † nec generaliter, nec ſpecialiter obligari poteſt,vt ibi per eum,quo loci atteſtatur, hanc eſſe communem Doctorum ſentētiam, & magis cōmunem appellat Gabr.de regul.iur. concluſ.12.nume. 15.& nu.22.& 23.exemplificando concluſionem, vt ibi per eum, & dicit quod bona feudalia non veniunt in generali ſermone, nec appellatione bonorum continentur, & ob id ſub numero 24.infert, quod ſtante ſtatuto,quod mortua vxore in matrimonio,maritus lucretur tertiam partem dotis, non habet locum ſimile ſtatutum in bonis feudalibus, eo quod in generali diſpoſitione, ea non comprehenduntur, & ſequitur Clar. in §.feudum,quæſt.31.verſ. in propoſito, vbi dicit, ita omnes Doctores tenere, &c.

2

Verum licèt prædicta vera ſint,adhuc tamen non eſſet locus propoſitæ exceptioni,ſi debitor ipſe particulariter obligaſſet fructus, & cōmoditates feudi, quia licèt feudum reſpectu dominij,& proprietatis obligari

ligari nõ poſſit, vel valeat, nec minus veniat in generali obligatione, per ea quæ diximus, tamen reſpectu fructuum pi-
3 gnorarit † ſeu hypothecari põt, vt tenuit Ioannes Fab. in §. itẽ Seruiana ad propoſitum noſtrum Saluiani, 24. col. inſtit. de act. prout refert Negu. in loco ſupracitato, num. 48. & eſt communis traditio per ea, quę habentur penes Gabr. in dict. concluſ. 12. n. 26. & per Clar. in d. §. feudum, quæſt. 31. verſ. ſucceſſiuè, & per Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 7. vbi ex mẽte ſolemnium Doctorum fatetur, vaſallum quidem non poſ-
4 ſe conſtituere † vſumfructum in feudo, l. arboribus. §. vlt. ff. de vſufruct. ſed tantum poteſt vẽdere fructus totius illius temporis, quo feudum futurum eſt penes eum, cum prohibitus alienare nõ prohibeatur fructus illius rei vendere, l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2. l. pater, in princip. ff. de legat. 3. quia iſta non eſt alienatio, ſed commoditas, l. vſumfructum vbi Alex. in princip. ff. ſoluto matrimo. exemplo decimæ quæ nec pignorari, nec vendi poteſt, tamen eius fructus poſſunt alienari, cap. 2. extra loc. etiam in laicum non capacem, ad tempus vitæ ſuæ. Item vſusfructus cedi non poteſt, §. item finitur inſtitut. de vſusfruct. fructus tamen illius vendi, & hypothecari poſſunt, l. arboribus, §. 1. ff. de vſufruct. l. cum in fundo, §. quod ſi mulier, ff. de iure do. l. neceſſario, §. final. ff. de contrahen. empt. vbi gloſſ. in verbo tuum. Poſtremò minor alienare non poteſt res immobiles ſine decreto, & ex cauſis à iure permiſſis, l. ob æs, C. de prędi. min. cum alijs: poteſt tamen eorum fructus liberè vendere, atque ſi maior eſſet. gloſſ. prima, C. ſi aduerſus vſucap. cum alijs adductis, per Tiraq. in loco citato num. 51. & 52.

Quapropter, vbi vaſallus actione perſonali ſe obligaſſet
5 ad dictos fructus † (non dico ſi conſtituiſſet ius reale) quod bene aduertendum eſt, vt ponderat Neguſ. de pignor. vbi ſupra num. 49. & occaſione prædicta hypothecaret omnia bona ſua tacitè, vel expreſsè, Actor nõ repelleretur exceptione huiuſmodi, ſi occaſione dictorum fructuum pro conſequutione ſui crediti adhuc (vaſallo viuente) proponeret Saluianum interdictum cõtra detentorem feudi, vt enim diximus in præcedenti quæſtione, Saluianum interdictũ illuc tendit, vt eatenus duret, quatenus

creditor de ſuo credito ſit ſatiſfactus de fructibus, & non vltra. Menoch. remed. 3. nume. 185. de adipiſc. poſſ. & Honded.conſ. 25.lib.2.num.3.quę eo fortius procederent, vbi verſaremur in feudo, cuius natura eſſet tranſmiſſibilis ad quoſcūque hæredes, vt puta ſi eſſet cōceſſum vnicuique cum clauſula & quibus dederis, vel pro ſe, & hæredibus quibuſcunq; iuxta text. in cap. 1. de feud. non habent. prop.nat.feud. quo caſu nedum veniret ſub generali obligatione bonorum uerū alienari poſſet domino irreqſito, cum reputetur uti patrimoniale, & allodiale, ut per Alexand.conſ.173.in fin. uol. 2. Decium conſ. 171. & 680. colum.1.& Iaſ.conſ.156. uol. 2 & alios relatos per Rolan.à Val.de lucr. dot. quæſt.54.ſub num. 22. ubi teſtatur de communi & ibi dicit huiuſmodi bona ſub tali pacto, & natura cōceſſa comprehendi, & uenire ſub diſpoſitione generali ſtatuti, quod tribuit lucrum marito de certa parte dotis, uxore decedente in matrimonio ſine filijs, ut late proſequitur dicēs hoc magis à Doctoribus receptum eſſe, quicquid nonnulli contrarium tentauerint.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod res non potuerit obligari à defuncto uti propria hæredis, an obſtet Agenti in utili Saluiano.

SVMMARIVM.

1 Bona hæredis non veniunt in generali obligatione bonorum.

2 Exceptio, quod bona ſint propria hæredis habet locum in Saluiano interdicto.

3 Bona hæredis an poſſint per defunctum obligari.

4 Aditio hæreditatis probanda eſt vbi quis agit Saluiano interdicto ad bona hæredis per defunctum obligata.

5 Obligatio bonorum hæredis facta per defunctum ſuſtinetur, ſi non fuit adita hæreditas cum beneficio legis, & inuentarij.

QVAESTIO XII.

QVæro duodecimo, an tertius poſſeſſor conuentus remedio utilis Salmani poſſit ad ſui defenſam excipere, & deducere rem ab eo poſſeſſam, non debitoris, ſed

eius

eius hæredis fuiſſe, & per conſequens, non veniſſe in generali obligatione bonorum, nec minus potuiſſe à defuncto obligari, & effectus eſt maximus: quia ſi ſupponamus, de iure bona hæredis venire in generali obligatione bonorum; ac etiã potuiſſe ab ipſo defuncto obligari, creditor tutè poterit experiri hoc remedio contra quemcunque poſſeſſorem, probando de eius credito reſpectu defuncti, & probando inſuper hæredem quidem nõ dico defunctum poſſediſſe tempore contractus, vel poſt, bona per reum poſseſſa, & ſic obtinere iuxta ea, quæ ſcripſimus libro primo quæſt. vltima.

Si verò dicimus, non venire in generali obligatione, vel alias obligari nõ potuiſſe, poſſeſſor tutus erit exceptione, qua in re duę ſunt inſpectiones; quarum prima eſt, an in genenerali obligatione bonorum veniant bona hæredis, ſecunda eſt an verè poſſint, vel valeant huiuſmodi bona à defuncto obligari.

Quãtum attinet ad primam inſpectionem firmanda eſt cõcluſio, quòd regulariter in ge-
1 nerali obligatione † bonorum nõ veniunt bona hęredis, ſi ea non fuerunt expreſsè obligata text. eſt ſingularis in l. Paulus in princ. ff. de pignor. quem ſic ſummat Bart. ibi, & ſequuntur Cyn. Bal. Salyc. & alij poſt gl. in l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab. vt refert Neguſ. de pign. membr. 2. p. 2. ſub. nu. 53. ſubdens, concluſionem procedere etiam in legali hypotheca inducta à lege, l. 1. in fin. C. cõmun. delegat. vbi Doct. alia enim dicuntur bona hæredis, alia dicuntur bona defuncti, tametſi reſpectu actionis perſonalis hæres poſſit grauari, etiã in bonis proprijs, quando bona reperiuntur penes eum, vt animaduertit idẽ Neg. in loco proxime cit. in fi. num. 53. tamen vbi ſumus in concurſu, & bona ſunt ſeparata ab hærede, aliud dicẽdum eſt, eo quod bona hæredis ex debito defuncti non afficiuntur hypotheca in bonis proprijs, vt benè defendit Surd. deciſ. Mant. 315. numero 4. 5. 6. exẽplificando hãc concluſionem etiam in bonis quæſitis per hæredem ex fructibus bonorum defuncti ſua induſtria cumulatis, niſi fortaſſe acquiſitio fuiſſet naturalis, puta, ex alluuione proueniens, vt ipſe declarat.

Quinimò fortiùs militãt prædicta, dato qđ defũctus obligaſſet ſe, & ſuos hęredes, adhuc .n.

obli-

Digitized by Google

obligatio dicitur reſtricta,& limitata reſpectu actionis perſonalis,nõ autem realis, & ob id deficit hypotheca in bonis hęredis,& ſi de hac re fuerit controuerſia inter creditorem, & poſſeſſorem, poſſeſſor erit abſoluendus, & pro iſta parte bis iudicatũ fuit in ſenatu, vt teſtatur Afflic. deciſ. 200. & Ang. quoq. in l.aſſiduis, C. qui pot. in pigno.hab. vbi refert,ita fuiſſe dictum Pariſis,& de eo mentionem facit Afflic.d.deciſ.200 Vndè iure merito in facti contingentia actor huiuſmodi ex-
2 ceptione erit repellẽdus † cum deficiat fundamentũ ſuæ actionis,hoc eſt hypotheca: Corn. conſ.190.num.2.lib.2.

Quo vero ad ſecundam inſpectionem pertinet, non modica controuerſia oritur inter doctores, num poſſint bona
3 hæredis obligari † à defuncto, aliqui arbitrantur negatiuam partem veram eſſe in quorum numero fuere Cyn. Salyc. & Raphael in d. l.aſſiduis, C. qui pot.in pignor.hab.quos ſequuti ſunt Imol. & Paul. de Caſtr. in l.ſi heredi ſeruus,ff.de leg.1. & probaſſe etiam videtur Afflic.in d.deciſ.200. nume. 2. & refert Neguſ.in d. 2. par. mẽb. 2.num.55. & Alexan. in dicta l.ſi hæredi ſeruus num.3.

Alij verò totum cõtrarium verius eſſe putarũt, inter quos fuit Bald. in d. l. aſſiduis.Alexandr. in conſ. 173. num. 4. vol. 2. Neguſ. proximè citat. Surd.d.deciſ.315.nume.10.& hãc veriorem dicit Rot. Rom. diuerſ.dec.1166.p.3.nu.1. Rationes autem, quæ adducũtur pro hac parte ſunt.Primo quia hæres adeundo hæreditatem cenſetur ratificaſſe obligationem, factam per defunctum l. ſi fundus.§.1.ff.de pigno.& nedum approbaſſe eius factum, verum etiam illius conſcientiã exoneraſſe,vt conſiderat Rota in loco citato ꝑ tex.in l.cum à matre,C.de rei vendic.& l.morę,vbi Bart. ff.de acqu. hæred. quando enim quis ſuccedit alteri,videtur ratũ habere, quod ab illo factum eſt.l.ſolutum, §. ſolutam, ff. de pignor. act. ſed per ratihabitionẽ pignus confirmatur l.aliena, ff.eodem, & pro hac parte facit doctr. Bart. in l. rem alienam ſub numero decimoquarto, ff. de pignor. act.

Secundò facit, quia hypotheca bonorum ſolo conſenſu contrahitur l. 1. ff. de pignor. act.& non ſolum expreſſo,ſed etiam tacito l. 3. & 4. ff. quib. mod. pign. tac. contrah. at quidem hæres adeundo cõſentit,

tit, ſaltem tacitè, hypothecæ per defunctum contractæ, eo quia adeundo quaſi contrahit cum creditoribus hæreditarijs l. apud Iulianum §. fi. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. §. hęres quoque inſtutio. de obligat. igitur.

Tertiò, quia defunctus põt legare rem hæredis, text. eſt capitalis in l. vnum ex familia §. ſi rem ff. de leg. 2. multò magis obligare Auth. multò magis, C. de ſacr. ſanc. eccleſ.

Nec facit, quòd creditor nõ poſſit ſibi pignus confirmare, cum habeat ſcientiam, rem eſſe hæredis, ceſſat enim obiectũ vbi hæres per aditionem ratificauit hypothecam Barto. in l. 1. §. 1. ff. de pign. & ita reſpondendo tollitur contrarium per Neguſ. vbi ſupra nume. 57. in fin.

Minuſque aduerſatur quòd teſtator legando rem hæredis nõ poſſit ei auferre dominium, nec illud recta via transferre in legatarium ſecũdum communem doctorum ſententiam, de qua per Alex. in d. l. ſi hæredis num. 2. ff. de leg. 1. cum ſimilibus: nam huic contrarietati ſatisfacit idem Alex. ibi ſub nu. 3. vbi dicit, quod alia, & diuerſa ratio militat in dominio, atque in hypotheca, quæ ſolo conſenſu transfertur, quod nõ accidit in dominio, quod requirit traditionẽ l. traditionibus, C. de pact.

Eſt tamẽ aduertendũ quod aditio hęreditatis eſſet probãda † à creditore, vt intret hypotheca ad effectum, de quo agitur, nempè, vt Saluianum interdictum in huiuſmodi caſu locum ſibi vendicet, & ita ſupponunt citati doct. alias iudicium Saluiani nullius eſſet momenti, vt in d. deciſ. Rot. Rom. 1116. in princ. part. 3. quibus tunc probatis ſaluiano interdicto locus erit.

Quæ ſanè vera intelligo, vt procedant, ſi hæres fuit indiſcretus abſque benefic. legis, & inuentarij; At vbi hæres hæreditatem accepiſſet † cum benefic. l. ſecus dicendum eſt; In huiuſmodi enim caſu ſibi conſeruat ius ſuum per not. in l. fi. §. in computatione, C. de iur. de lib. & declarat non in eleganter Rol. de inuent. par. 4. fol. mihi 92. in parua impreſsione quod mihi ſatis æquum videtur.

AR-

ARGVMENTVM.

Exceptio, quod res ſit mobilis, & in ea non conſiſtat hypotheca, an poſſit opponi in hoc iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Agens Saluiano interdicto repellitur exceptione, quod res mobilis ſit.*

2 *Hypotheca non habet locum in pecunia bona fide conſumpta.*

3 *Pecunia quæ extat penes debitorem debitoris mei, poteſt auocari per Saluianum interdictum.*

4 *Fructus ſati à conductore in re à debitore locata, non poſſunt auocari per hypothecariam à creditore.*

5 *Saluianum Interdictum datur etiam ad res mobiles in vniuerſali.*

QVAEST. XIII.

QVæro decimo tertio, an poſſeſſor conuentus poſſit excludere agentem remedio utilis Saluiani, eo ſub prætextu, qđ res, cõtra quam agit, mobilis ſit, & ob id in ea non conſiſtere hypothecam, 1 & poſſe † exiſtimo per text. in l. cum tabernam, ff. de pignor. ubi Iuriſconſultus dicit, quod creditor non agit hypothecaria, niſi ad merces, quæ reperiebantur in Taberna tempore mortis debitoris, non autem ad alias, quæ fuerant obligatæ, quamuis medio tempore fuerint diſtractæ, ubi not. Bald. & Salyc. in ſecundo not. quo loci adducitur ratio, ne commercium impedatur, exemplo .n. dicimus quod etſi hypotheca cõſiſtat in pecunia l. idem quæ §. fin. ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi fundus §. in uendicatione, ff. de pignor. & hypot. tamen ne contingat, contractus, & comercia ſubuerti, conſequens 2 eſt, ut ceſſet hypotheca † quoties bona fide pecunia fuit conſumpta, uel commixta, aut non extat, ad deciſ. Afflic. dec. 190. ubi teſtatur, ſic fuiſſe iudicatum in Senatu; eadem, atq; pari ratione dicendum eſt in alijs mobilibus, quæ deſtinata ſunt ad uſum mercandi, & ad uſum uenalẽ, quę non ueniunt in generali obligatione, niſi reperiantur penes debitorẽ tempore moti Iudicij Neguſ. de pignor. par. 2. memb. 2. num. 23. Iaſ. in §. item Seruiana inſtit. de act. nu. 51. Strac. de Mercat. in

titu-

Digitized by Google

titulo mandati in ultima part. num. 6. & 7. & Put. deciſ. 297. libr. 2. & hoc pacto arbitror, procedere, & intrare exceptionem pręſentem, nõ autem abſolutè in omnibus mobilibus; Hinc eſt, quod per Saluianum interdictum poteſt etiam auocari
3 † pecunia, quæ eſt penes debitorem debitoris mei, vt cõſuluit M. A. Eugen. conſ. 89. nu. 28. & per hypothecariam auocatur quoq; pecunia, quæ non eſt cõmixta pænes ſecundum creditorem, vt dicunt Moderni de Saluiano par. 1. c. 17. & idem eſt, ſi ſecũdus creditor præſtitit cautionem de ea reſtituenda prioribus, & anterioribus creditoribus, eo quod tũc fingitur extare, vt per Surd. deciſ. 60. num. vlt. poſt Afflic. & Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 542. num. 2. par. 3. & tamẽ pecunia dicitur res mobilis, & inter mobilia cõputatur l. mouentium, ff. de verb. ſignific. nõ igitur iſta exceptio videtur vera abſolutè, & licet Surd. deciſ. 97. referat, fuiſſe in eo Senatu deciſum, fructus à Cõductore perceptos, tamquàm mobiles in re conducta à debitore, non venire in generali obligatione, nec a priori creditore auocari poſſe contra conductorem; tamen in ea deciſione ſic reſolutum extitit, non ex eo quod fructus mobiles eſſent, ſed quia tempore obligationis non fuerant ſati à debitore, ſed à conductore, & per conſequens, cũ non eſſent debitoris, nõ etiam potuerunt cõpræhendi in obligatione, quia res aliena obligare non poteſt l. 1. §. 1. ff. de pign. l. rem alienam, ff. de pigno. act. & Surd. in citata deciſ. numero 12. cap. 13. Duo enim, ſecundum eum, neceſſaria ſunt, vt fructus futuri veniant in obligatione. Primo quod res principalis ſit in bonis debitores tẽpore obligationis. Secundo qđ fuerint ab ipſomet debitore percepti, alias altero deficiente, obligatio non ſubſiſtit per gloſ. in l. potior. §. ſi de futura, vbi Barto. ff. qui pot. in pigno. hab. & faciunt ea, quæ ſcribit Neguſ. in 3. memb. 2. par. numero 45. quorum neutrum deficiebat in eo caſu, Deficiebat enim primũ, quia res principalis, quæ petebatur, nõ erat tunc in bonis debitoris, ex quo fructus ab eo non fuerant ſati, deficiebat, & ſecundum, quia non fuerunt ab eo recolecti, vt dictum eſt. Vndè iure meritò non conſiſtebat hypotheca; & quamuis fructus ſint pars fundi, & veniant in obligatione l. Iulianus §. ſi fructibus, ff. de act.

Digitized by Google

empt.l.fructus,ff.de rei vendic. tamen illud eſt verum in fructibus pendentibus, ſecus in fructibus, qui à ſolo ſunt ſeparati, & petuntur acceſſorie, non principaliter, quo caſu non veniũt in obligatione, niſi quatenus ſint debitoris, vt dixi, pro ut ſic reſpondet Surd. in loco citato ſub num. 10.

In vniuerſalibus vero, vt in grege, & Peculio, in quibus datur hypotheca, nõ eſſet probabiliter dubitandum, quin haberet quoque locum Saluianũ
5 † interdictum, vt fuit dictum in cauſa Romana pecudum, vt 4. Maij 1600. corã bon. mem. Gyptio, & in alia Romana Saluiani Veneris 11. Ianuarij coram R.P.D. Decano 1602. regiſtrata ſupra libro 1. vltima, quæſt. & de Saluiano loquens hoc dicit Thiber. Salut. in ſua praxi Rom. lib. 2. c. 2. nu. 38.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod res petita ſubiaceat reſeruationi dominii alterius, donec de pretio illius fuerit ſatisfactus, an obſtet agenti in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 Exceptio dominij concernit petitorium.

2 Res vendita, cuius dominiũ fuit reſeruatũ, donec venditor de pretio illius ſit ſatisfactus, obligari minimè valet.

3 Vendens rem cum reſeruatione dominij, habet interim animum locandi non vendendi.

4 Reſeruatio dominij ſiue fiat ante clauſulam conſtituti, ſiue poſt in eodem inſtrumento, parũ refert.

5 Confeſsio venditoris facta in inſtrumento nocet ſucceſſori ſingulari, etiam reſpectu dominij.

6 Exceptio iuris tertij excluſiua penitus iuris agentis, admittitur etiam in poſſeſſorio adipiſcendæ.

QVAEST. XIIII.

QVæro decimoquartò, an obſtet agenti hoc remedio, qđ res, in iudicio deducta, ſubiaceat dominio alterius, quia primus creditor illius rei, ſibi dominium reſeruauit, donec de pretio fuerit plenè, & integrè ſatisfactus, quo non obſtante, res tranſiuit per plures manus, adhuc ipſo primo venditore non ſatisfacto, & tamen propter æs alienum primi, ſeu vlterioris emptoris res eſt in diſcrimine,

&

Digitized by Google

& controuerſia poſita per eorum creditores, quid dicendũ in huiuſmodi caſu; an denegãda ſit immiſſio; Et duo reddebant quæſtionem dubitabilẽ, quorum primũ eſt illud, quod hoc eodem lib. 2. quæſt. 7. ſcripſimus, nempè, exceptionem
1 dominij † non eſſe in remedio poſſeſſorio admittendam, vbi videatis, quia hic non repeto.

Secundò faciebat dubium, quòd dum Reus allegat reſeruationem Dominij ad fauorẽ alterius, deducit per conſequẽs ius tertij, & tamen illud nõ admittitur in iudicijs poſſeſſorijs, per ea, quæ ſcripſimus in quæſtio. 6. hoc eodem lib. & in Saluiano voluit Rot. Romana, in vna Romana Vineæ 5. Iunij 1598. coram Orano, num. 3. inter conſilia Farinac. in ordine 127. iuſta itaq; videtur immiſſio petita per actorem probatis debitis extremis.

Verum in indiuiduo quæſtionis noſtræ reperio caſum tactum fuiſſe per Surd. in deciſ. Mant. 157. & in contrariã ſententiam itum eſſe per eum Senatũ, ea potiſſimum ratio-
2 ne, quòd res † aliena obligari non poteſt, quamuis enim regulariter vendi poſſit, l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Hypothecari verò minimè poteſt, l. 1. §. 1. ff. de pignor. l. rem alienam vbi Bart. ff. de pigno. act. & benè Neguſ. de pigno. par. 2. membro 3. num. 52. vbi ſub nume. 58. ſubtiliter adiecit rationẽ diuerſitatis. At ſic dominium rei, propter reſeruationem factam, reperitur penes alium, igitur per conſequens deficit hypotheca, principale fundamentũ, quod producit Saluianum, & conſequẽter Actor excluditur Rot. Roman. deciſ. 34. nume. 7. par. 2. Quod verò reſeruatio dominij in re vendita teneat, non eſt dubitandum. Bald. in Rubr. C. de contrahen. empt. num. 13. Afflict. deciſ. 398. cum alijs pluribus.

Rurſus, qui vendit rem cũ reſeruatione dominij vſquequo fuerit ſatisfactus, non intelligit
3 vendere, ſed interim † locare Mago. deciſ. Lucenſ. 31. num. 9. & deciſ. 92. num. 15. conductor autem non poſſidet ſibi, ſed domino, l. 3. §. quod ſi ſeruus, ff. de acquir. poſſ. l. fin. ff. de vi, & vi arm. igitur deficit primum extremum, hoc eſt poſſeſſio debitoris, de tempore contractus, vel poſt, & cum poſſeſſio tũc reperiatur penes emptorem cum dicta reſeruatione, debet interpretari ſecundum titulum præambulum ex

Digitized by Google

iure conductionis, leg. 2. C. de acquir. poſſ. & l. quædam mulier, ff. de rei uend. meritò non potuit plus iuris in alium trāſferre, quàm ipſe habeat vulg. regula nemo plus, ff. de regul. iur. In tantumque reſeruatio dominij ualet, & ſuſtinetur, ut quamuis in inſtrumento fuerit appoſita clauſula conſtituti, & ſic deuentum eſt ad traditionem, parum referant ſiue con-
4 ſtitutum præcedat † reſeruationem, ſiue ſubſequatur, quicquid in contrarium ſcriptum reliquerit Neguſ. de pign. quē idem Surd. reprobatum dicit, & rectè, ut opinor. Porrò ea, quæ fiunt in eodem inſtrumento cum dicantur correſpectiua tamquàm facta coram eodem notario, & teſtibus. Put. deciſ. 171. lib. 2. nu. 3. & Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 1159. par. 3. numero 1. unum alteri ineſſe cēſentur l. lecta. ff. ſi certum pet. gloſſ. magna, in l. ſi tibi. C. loc. & gloſ. in l. 2. C. de iur. calum. & in eis per cōſequens non datur, neque prius, neque poſterius, l. contractus ubi Bart. C. de fide inſtrum. cum alijs, citatis per Surd. dicta deciſ. 157. nume. 6. & ſi aliter diceremus, contrahentes cenſerentur ſe incontinenti correxiſſe, contra tex. l. nam ad ea, ff. de condict. & demonſtr. quod non eſt dicendum.

Non obſtant contraria, & primum quod de exceptione dominij dicebatur, diluitur per ea, quæ ſcripſimus in quæſtione ex aduerſo citata, quo loci firmauimus, exceptionem dominij, quæ eſt in prōptu, poſſe opponi ad retardādam immiſſionem in Saluiano interdicto quibus addo Menoch. de adipiſc. poſs. remed. 4. num. 751. qualis eſt præſens, cum de ea cōſtet per inſtrumentū, quod facit probationem probatam Barto. in l. 1. num. 8. ff. de nou. oper. nunc. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 8. num. 7. 8. & facit tex. in l. cum precibus, C. de probat. & ſucceſſiuè
5 confeſſio in eo emanata † prę iudicat quoque ſucceſsori ſingulari, etiam reſpectu dominij Rot. in nouiſs. deciſ. 693. par. 1. num. 2. & 3. & deciſ. 776. numero 1. eadem parte, maximè quando eſt emanata ante ius quæſitum. Surd. deciſ. 256. nu. 8. ubi loquitur in proprijs terminis de Confeſſione emptoris, & uenditoris.

Non etiam obſtat ſecundū de exceptione iuris tertij non admittēda in poſseſsorio, quia ubi poſſeſſor pro defenſione iuris ſui allegat ius tertij, quod eſt

penitus

penitus excluſiuũ † ueris agentis, auditur, & impedit immiſſionem, ut ſenſit. Menoch. in dicto tract. de adipiſc. remed. 4. nu. 595. maximè, ubi intereſt poſſeſſo, de quo per Surdum deciſ. Mant. 144. num. 10. nec deciſio Rotę cõtrariatur, quinimmo confirmat opinionem, ubi ius tertij eſt pęnitus excluſiuum, ut ibi.

Ceſſaret tamen huiuſmodi oppoſitio, ſi conſtare poſſet de ſolutione, facta uero Domino, qui ſibi dominium reſeruauit, ex regula ſolutione eius quod debetur, & tũc enim tolleretur intereſſe ipſius poſſeſſoris, in quem ipſa res translata fuit, cum amplius moleſtari nequeat occaſione prædicta, ea quod dominium per ſolutionẽ fuit extinctum, quãdoquidem cum traditio fuerit conditionalis, quatenus pretium ſoluatur, ut per Tiraq. de conſt. par. 3. limit. 7. nu. 16. Bart. in l. ſub conditione, nume. 10. ff. de ſolut. Nat. conſil. 188. nu. 1. cum alijs adductis per Surd. in loco ſupra citato. num. 5. utique adimpleta conditione, omne periculum tollitur, & reſeruatio dominij nullũ amplius ſortitur effectum. argum. l. cedere diem, ff. de uerb. ſignif. cum ſimilibus.

ARGVMENTVM.

Exceptio quod creditor aſſequutus ſit partem bonorum debitoris cõtra alium tertium poſſeſſorem eodem remedio, an obſtet in huiuſmodi iudicio Saluiani.

SVMMARIVM.

1 *Variatio non admittitur poſt electionem.*

2 *Hypothecaria actio datur inſolidum ad omnia bona debitoris.*

3 *Creditor habens plures inſolidũ obligatos ſi primo agit contra vnum, nõ tamen denegatur, quin contra alios inde experiri valeat.*

4 *Saluianum interdictum datur ad omnia bona debitoris inſolidum.*

5 *Creditor plurium rerum alternatiuè, facta electione vnius, non poteſt amplius variare.*

QVAESTIO XV.

QVæro ſucceſſiuè, an Actor repelli poſſit ex eo, quod aſſequutus ſit aliqua bona ab alio tertio poſſeſſore de iuribus debitoris, hoc eodem

eodem remedio, in quibus ſatisfieri ualet de eorum fructibus; Et repellendum eſſe uidebatur per doctrinā Bartol. in l. eum qui certarum, §. fin. ff. de uerbor. obligat. per eum text. ubi dicit, quod cum creditor
1 † habet plures res obligatas, in quibus ei datur electio, ſi ſemel unam elegit poſt litem conteſtatam, non licet uariare, ſiue electio proueniat ex legali diſpoſitione, ſiue ex diſpoſitione hominis, l. 3. §. generaliter, ff. de eo, quod certo loco.

Contrariū tamen magis uerius, eſt ea potiſſimū rōne, quia Saluianum interdictū non mouetur, niſi vbi adeſt hypothe-
2 caria † quæ datur in ſolidum, vt eſt textus literalis in l. Moſchis. ff. de iur. Fiſc. vbi gloſ. & Bart. igitur non poteſt Actor ſubmoueri huiuſmodi exceptione, ſi de præſenti agat contra alia bona, ſibi generaliter obligata; Hæc eſt enim natura hypothecariæ actionis, vt auocet omnes res, & omnia bona debitoris loco pignoris detinenda donec creditor integrè ſit ſatisfactus de ſuo credito, vt pluries diximus l. 1. C. ſi vn. ex plur. hæred. cred. vel debit. Bart. in l. ſi cum venditor in principio, ff. de euictionibus, quare ob id permittitur creditori, vt poſſit auocare rem, quamuis ſuper alia ius pēdeat, quinimmo, & omnia debitoris ſui bona proſequi valet in ſatiſfactionem crediti, vt benè declarat Capic. deciſ. 119. nume. 6. & 7. vbi arguendo de perſonis ad res, dicit, quod quemadmodū creditor, qui habet plu-
3 res † obligatos inſolidum, ſi primo agit contra vnum, deinde vult experiri contra alium poterit, electa prima via, ad aliam confugere, non obſtante, quod prius egerit contra vnum per Doctr. Bart. in l. duobus, §. vbi duo col. 2. ff. de duob. Reis, ita pari ratione dicendum in caſu, & ad effectum, de quo agitur, nam donec debitum durat, & integraliter non eſt ſolutum, nulla res obligata liberatur, q̄ reperitur obligata, etiā ſi pars debiti fuerit ſoluta; ſed adhuc inſolidum ſubiacet hypothecę l. quamdiu, C. de diſtractione pign. l. ſi rem, §. omnis, ff. de pigno. & ob id eſt in electione creditoris, qui habet plura bona obligata, experiri contra quæ mauult, in ſatisfactionem ſui crediti, l. creditoris, ff. de diſtrac. pigno. & hoc voluit Neguſ. de pigno. 8. par. memb. 1. nu. 48. & 49. ſubdens ſub numero 50. quod ſi aliter diceremus, ſequeretur maximum ab

ſur-

Digitized by Google

ſurdum, nempè, quia cum in generali obligatione veniant præſentia,& futura l.fi.C. quæ res oblig. poſſ. ſi diceremus, ꝙ vnaquęque res ſit obligata pro rata, ſi eſſent mille res (vt inquit) creditor teneretur perſequi aliquando milleſimam partem, quod reſultaret in maximum abſurdum, & præiudiciũ ipſius creditoris, & hypotheca diminueretur. Vnde non eſt dicendum id per quod poſſit ſequi abſurditas,& in humanitas l.nam abſurdum, ff.de bon. liber.l.obſeruare,§.fin. ff.de off. procõſ. & ca. Venerabilem,de elect. & hoc in Saluiano interd. comprobat Bocca. de cenſ.par.3.num.51.cir. finem, & licet prędicta clara ſint, poſſunt tamen confirmari per ea, quæ dicit Rot. Rom. loquens, & ipſa in Saluiano dec.43.p.1. diuerſ.num.1 ult. in fi. quo loci
4 habetur quod Saluianum † interdictum poteſt dari ad omnia bona debitoris, vt debitor, tedio affectus, ſoluat debitum, & tali pacto citius creditori ſatisfiet, ſoluto enim debito, extinguitur hypotheca, & tollitur Saluianũ, quod etſi detur ad omnia debitoris bona; tamen iſta compulſio nõ eſt præciſa, ſed cauſatiua, vt in proprijs terminis declarant Moderni de Alim. titu.8. priuileg. 52.num.1.in fi.

Nec doctrina Bart. in contrarium adducta, quicquam facit ad caſum præſentem, nam, vt ponderat Capic. dicta deciſ. 119. ſub eodem, numero 6. eius doctrina procedit,& loquitur in creditore plurium
5 rerum † alternatiuè debitarum, quo caſu cum non poſſit, niſi vnam tantum rem eligere, facta electione vnius, actio perimitur l.1.& 2.ff.de verb.oblig. cũ ibi not. quod penitus à quæſtione noſtra diuerſum eſt, in qua creditor habet oĩa bona ſui debitoris in ſolidum obligata, non alternatiuè, & meritò eius doctrina non applicatur.

ARGVMENTVM.

Exceptio nullitatis obligationis & hypothecæ an admittatur in vtili Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis dicitur concernere petitorium, & propterea non admittitur in poſſeſſorio. Limita ut nu.11.*

2 *Nullitas non impedit executionem contractus.*

3 *Nul-*

3 *Nullitas nō poteſt allegari à Tertio. Fallit. numero 13. 14. & 15.*

4 *Nullitas, de qua conſtat incontinenti nunquam cenſetur excluſa.*

5 *Annullato principali, annullatur quoque hypotheca, acceſſoria.*

6 *Iuramentum non ſupplet defectum formæ à ſtatuto requiſita inconſt. Minoris.*

7 *Authentica, ſacramenta puberum declaratur.*

8 *Iuramentum non ligat Tertium.*

9 *Nullitas poteſt allegari à Tertio, non obſtante ratificatione actus nulliter geſti ſi ratificatio ſubſequuta ſit poſt ius quæſitum.*

10 *Lex finalis C. ſi maior fac. an procedat in dolo præſumpto.*

11 *Ratificatio inducta ab homine, non trahitur retro prout ex tunc in præiudicium tertij, ſed prout ex nunc.*

12 *Exceptio concernens petitoriū ſi conſtet incontinente admittitur etiam in poſſeſſorio.*

13 *Nullitas deducta per modum excipiendi impedit Iudicium Saluiani, ſi de ea conſtet incontinenti.*

QVAESTIO. XVI.

QVæro ſucceſſiuè, an exceptio nullitatis hypothecæ impediat immeſſionem in utili Saluiano interdicto, & prima facie videbatur dicendum
1 quod non, quia exceptio † nullitatis cōcernit petitorium, undè in poſſeſſorio non ſolet admitte, ſed debet reſeruari in alio iudicio Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. dec. 786. par. 3. ſub num. 3. Moderni Maceratēſes uariar. reſol. lib. 1. reſol. 90. ſub num. 3. & reſol. 3. lib. 2. numer. 21. in proprijs terminis Saluiani, ſufficit enim conſtare de hypotheca, & obligatione debitoris ad obtinēdum in hoc remedio poſſeſſorio, nō aliter diſcuſſo de ualiditate, & uiribus obligationis, & inſtr. l. fi. C. quorū bonorum, l. 2. C. de ædic. diu. Adr. toll. & in ſpecie Honded. conſ. 17. num. 13. lib. 2.

Quod maximè dicendū eſt, quia nullitas regulariter non impedit executione contra-
2 ctus, nec minus illius † effectum retardat, donec per rem iudicatam cauſa fuerit terminata Bero. conſ. 119. nu. 1. lib. 3.

Lancell.

Lancel.de attẽt.p.2.c.17.de attent.null.lit.pẽd.n.150. & Caſſido. dec. 10. n.5.7.8.de reſcr.

Et hæc videtur procedere, ſe ſupponamus, hmõi remediũ, nõ cõtra debitorẽ, ſed cõtra penitus tertiũ, intẽtatũ eſſe, à quo
3 nullitas † allegari nõ põt, ſed ab eo tantũ, ad cuius fauorem nullitas fuit introducta, & eſt vera, atq; cõis Doctorum cõcluſio, qđ deduci non põt, niſi eo volẽte, ad quẽ pertinet impugnatio actus, vt de cõmuni teſtatur Surd.deciſ.70. nu.26. & deciſ. 108.n.2.3.& 4.Rot.Ro.in nouiſs.deciſ.225.p.3.lib.2. gl. in l.eleganter vbi Bar.ff. de dolo. Aretin.conſ.77.nu.6.Innoc.in c. 1. vbi oẽs Canoniſtæ de his, q̃ fiunt à Prælat.ſin.conſ.capit. Put.dec.310.li.1. Creſ.dec.1. locat. & pluries fuit tẽtũ in Rota Rom. vt in illa Romana domus die 4.Decẽbris 1592. Coram Illuſtriſs. D. Card. Mantica, & in illa Romana. Palatij S. Mariæ Lunę 15. Martij 1604. Corã Illuſtriſs.Pamphilio, quę in manuſcrip.circumferuntur, & in alijs pluribus.

Verum totum contrarium facillimè defendi põt, quoties
4 nullitas eſt patens † & de ea cõſtat incontinenti abſq; eo qđ expectet extrinſecã probationem, ſed ex lectura inſtrumenti obligationis deprehendatur, quia hæc numquã cenſetur excluſa, & reiecta Marant.conſ. 39.nu.32.& diſput. 6. nu. 33. Rom. conſ.42.num.3.& 5.Cephal.cõſ.207.nu.1.lib.2. Viu. deciſ.220.nu.1. Ant.de Cana. in tract.de execut.inſtr. q.2. & ratio eſt in prõptu, quia hypotheca non poteſt accedere obligationi nullæ, & inefficaci glo. ſing. in l.2.in fi.ff.de condit.ob turp. cauſ.vbi Bart. & ſequitur Neguſ.de pignor.3. p.1. mẽb. nu.8.& ſub nu.12.vbi dicit qđ quemadmodũ obligatio filijfamilias in mutuo eſt inefficax ita pariter, & hypotheca tamq̃ acceſſoria l. ſi alius ff. quæ res pign.oblig.poſ.vbi Bar. & hoc idem in terminis Saluiani firmauit Surd.conſil.191.nu.17. & 18.lib.2.vbi dicit quod ſi obligatio fuit facta à minore ſinè debitis iuris ſolemnitatibus, eſt ipſo iure nulla, pariq. ratione obligatio bonorum non ſubſiſtit ſine ſolemnitate l.1.§.1. & fi.ff.de reb.eo.l. ſed & ſi Flauia §.pignori.ff. eo. quia prohibita alienatione cẽſetur quoq; prohibita pignoratio l.fi. C.de rebus alie. non alien.Iaſ.in §.ſi qs in fraudem. inſt. de act.nu.23. & qui prohibetur alienare prohibetur ẽt actũ facere per quẽ ſequi poſſit alienatio.l. codicil-

lis.5.mater vbi Bar.ff. de leg.2. cuius Doctri.approbauit Rot. Rom.in nouiſs.diuerſ.dec.480 par.1. nu.1. & cũ obligatio ſit nulla, per conſequens non poteſt producere aliquem bonũ effectũ, nec hypothecam, maximè qñ contractus eſt nullus ꝑ ꝓ defectum formę, & ſolemnitatis omiſſæ à ſtatuto, qđ in contractibus minorum dat formã, vt ferè per totam Italiã vigent huiuſmodi ſtatuta, quo
5 fit vt exiſtente nullo actu,† hypotheca quoq; bonorũ, tamq̃ acceſſoria, remanet inefficax, & nulla, Grat.conſ.91. nu.20. lib.1. Tyraq.de conſt. limit.7. nu.28.cum ſequen.& Gab. de clauſul.concl.10. nu.1. & ſeq. tunc enim non oritur nec ciuilis, nec naturalis obligatio, qa ius reſiſtit Alex.in l.ſi cum ſortem num.1.& 2.ff.de cond.indeb.Rom.conſ.12.nu.4.Surd. deciſ.268.nu.8.& 9. & ſtatutũ cenſetur dare formã, qua omiſſa, actus annullatur ipſo iure. Oſaſc.deciſ.171.nu.17.& 165. nu.23.non obſtante Iuramento in cõtractu appoſito, quod
6 non ſupplet † defectum formę Bart. in l. cũ hi, ff.de tranſact. in fi.princ.Alex.conſ.95. in fi. vol.1.Oſaſc.deciſ.172. nu.22. & licet Authentica ſacramen-
7 ta puberũ † C. ſi aduerſ. vend. validet contractum minoris Iuratum, vt benè per Put. deciſ. 245.lib.3.& per Amat. nouiſſimè deciſ.98.num. 25. tamen illud eſt verum in puris terminis iuris communis, ſecus verò vbi adeſt ſtatutũ in loco, quod annullet contractum, etiam Iuratũ, ſine certa forma celebratum, vt declarat Anch. Regiẽ. quæſt.fam.lib.1.q.20. nu.3. & vlt. vbi de magis communi teſtatur. Beniñtẽ. dec.47. Amat. deciſ.March.7.nu.15.& 16. & Moderni Maceraten. variar.reſol.lib.2.reſol.3. nu.18. 11. & 12.vbi de veriori, & receptiori ſententia teſtantur, & pluries fuit reſolutum in Rot. vt in illa Tollentina Donationis Veneris.17. Maij 1596.coram Illuſtriſsimo Arigono in manuſc. & cenſuit Barz. deciſ. Bononien.99.num.10.Gramat.deciſ.76.n.18.cum ſequ. & Rot. Auenion. deciſ.78. nu.7. Hoc enim caſu Iuramentum nihil operatur, ſecundum præfatos Doctores tãquam acceſſoriũ actus Gram. deciſ.76. nu. 21. cum alijs copioſè deductis per Manc.de Iura.p.4. effect. 8. & ſi ſtatutum vlterius procederet præſumendo iuramentum dolo extortum, vt in ſtatuto noſtro Rauẽnæ res omni penitus difficultate careret, & eſt communis

munis

Digitized by Google

munis Doctorum ſentẽtia, de qua teſtatur Amat. in citata deciſ.7.num.vlt.quamuis .n. ſtatuẽtes nõ poſſint diſponere ſuper Iuramento, tamq̃ ſuper materia ad eos non pertinẽte, c. debitores, cũ ibi not. de iur. iur. poſſunt tamen operari, & ſtatuere, quod cõtractus ſit nullus, & auferre vires obligationis, quæ iuramento inducitur, vt firmauit Rot. Ianuen. apud Chart.deciſ.81. & ita adimere fidem inſtrumento, & per indirectum, tollere iuramẽtum,& vim probatoriã Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ.8. par. 3. Put.deciſ.116. lib. 1. & iterum deciſ.512.lib.2. nu.4. quia tamen materia ſatis eſt prolixa videte Manc.in d.tract.de iurã. par.4.eff.c.primo,quęſt.4.vbi plenè tangit oẽs quæſtiones, ad materiam propoſitam facientes, vt in puncto Saluiani interdicti firmarunt Maceratẽſes in dicta reſol.3. lib.2.

Et ſi prædicta aliquam paterentur difficultatem reſpectu illius,qui iure iurando ſe aſtrinxit,careret tamen dubio reſpectu tertij,contra quem Iudiciũ Saluiani moueretur, qui non

8 obligatur † iuramẽto, & cõtra quẽ non obſtat exceptio periurij Rot.Rom.in nouiſs.dec.97. nu.pen.& deciſ.177.nu.3.p.3. & facit text.in c.quãuis de pac. in 6.& extat doctr.Bar. in l.titia,§.Imperator nu.5.ff.de leg. 2.& in proprijs terminis aĩaduertit Anch.d.q.20.lib.1.nu.5. & 6. eo qđ Iuramentũ eſt perſonale, & per iſtã rõnẽ non ẽt tranſit ad hęredes,qui nec ẽt arctãtur petere relaxationẽ iuramenti Guid.Pap.q. 140. nu.5. cum ſimilibus.

Nullitaſq; intantũ à Tertio allegari põt vt quãuis minor ratificet cõtractũ, ſiue quicũque contrahere prohibitus,non ob id ei præcluſa erit via dicẽdi de nullitate,ſi ratificatio fuiſſet fa-

9 cta † poſt ius quęſitũ Tertio,nã quicqđ ſit in ratificatione tacita, à lege inducta excurſu tpis p l.fi.C.ſi min.fac.rat.hab.cuius natura vr eſſe,vt trahatur retro ad tẽpus initij & cõtractus l.vlt.C.ad Maced.c.ratihabitio nẽ de reg. iur. in 6. & ſic prout ex tunc,nõ aũt prout ex nunc, de quo videndus eſt Caputaq. dec. 1.pa.3.in verb. ratificatio. Auenion.deciſ.59. Rot. Rom. dec. 102.p.2.nu.12.Surd. dec. 70.n.24.Menoch.de recuper. poſſ.remed.15. nu.155. cũ ſeq. Simoncell.de decret.li.3.tit.9. caſ.2.& nouiſs. Maceratẽſes in d. reſol.3. lib.2.nu.20.In quib. locis habetis ẽt declaratũ, qũo

10 pcedat d.lex finalis† C.ſi min.

ſac. & an habeat locum in dolo præſumpto reſultante ex omiſſis ſolemnitatibus ſtatuti, & quid in dolo reſultante ex enormi, vel enormiſſima læſione, tamen omiſſis ad præſens prædictis; In ratificatione inducta ab homine ratihabitio in præiudicium tertij non trahitur retro, prout ex tunc; ſed
11 tantum prout ex nunc, † quia medio tempore inter contractum, & ratificationem quæſitum fuit ius tertio, vt intelligit Simoncel. in loco proximè citato nu. 17. & 18. quo loci adducit etiam huiuſmodi differētiæ rationem diuerſitatis, & ita remanet firma, & indubitata concluſio, quod ratificatio hominis ſuſtinetur tamquàm nouus contractus, l. adoptio, ff. de adopt. Bart. in l. obſeruare, nu. 4. ff. de off. proconſ. Menoch. in d. remed. 15. nu. 154. Surd. deciſ. 33. nu. 14. & deciſ. 245. nume. 8. quæ non procedit in præiudicium tertij, ſed ſolummodo in præiudicium ratificātis, & facit textus in l. bonorū, vbi Bart. ff. rem rat. hab. & eſt tex. in cap. ex parte Decani de reſcript. & eſt regulare, quòd ratificatio non trahatur retro in præiudicium tertij, eo quod medium eſt impertinens, & extrema nō ſunt habilia Plot. de in lit. iur. §. 1. num. 5. 6. & 7. Tiraq. de iur. conſt. ampliat. 17. & Surd. deciſ. 189. num. 18. ſi quidem ratificatio fieri debet eo tempore, quo non ſit prius alij ius quæſitum Grat. conſil. 76. lib. 1. Alex. conſ. 78. num. 22. lib. 5. Oſaſc. deciſ. Pedem. 119. nu. 23. Caſtr. conſ. 195. lib. 2. Dec. conſ. 226. nu. 9. & Bero. conſ. 164. nu. 6. lib. 1.

Et in fortioribus terminis in puncto Saluiani interdicti conſuluit Honded. conſ. 25. lib. 2. dicens, quod etiam data validitate contractus, ſi adhuc celebratus fuit, abſente parte, Notario pro abſente ſtipulante, & iuramento accedente, nihilominus medio tempore, is qui obligauit bona, & ea inde alienauit in tertium, hincque ſubſequuta fuerit ratificatio; nihilominus is, qui ante ratificationem acquiſiuit rē titulo ſingulari remanet anterior, nec ei obeſt ratificatio, nam tametſi quoad præiudicium contrahētis, & ſucceſſorum vniuerſaliū, acquiratur ius irreuocabiliter; tamen non acquiritur ius reale, & formatum ante ratificationem ſi interim res deueniat ad alium titulo ſingulari, vt dixi, & licet ex ipſa ſtipulatione notarij, & mediante iuramento acquiratur ius abſenti; attamen

men iſtud procedit reſpectu actionis perſonalis, ſecus verò reſpectu iuris realis contra ſingularem ſucceſſorem, in quem bona fuerunt translata ante ſequutam ratificationem, vt pluribus comprobat Honded. omnino videndus in d. conſil. 25. num. 40. vſque ad finem, & in materia videri poſſunt ea, quæ ſcribit Theſaur. deciſ. Pedem. 70. num. 5. & Rot. Rom. in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 683. nume. 5. par. 1. & Tiraq. de iur. conſt. limit. 30. num. 52. & 53. & Anchar. quæſt. fam. quæſt. 23. lib. 2. num. 12.

Quibus non obſtant ex aduerſo ponderata, quæ modico negotio tolluntur, & primo in quantum dicebatur, exceptionem nullitatis non eſſe admittendam tamquàm concernentem petitorium, facilis eſt reſponſio; nam non eſt nouum, quòd exceptio etiam concernens petitorium, quandoque admittatur in poſſeſſorio, vbi de ea conſtat incontinenti, ut in terminis nullitatis, & Salutani voluit etiam Rot. Rom. deciſ. 43. ſub num. 3. par. 1. in nouiſſ. diuerſ. prout in ſimili dicimus de exceptione dominij. Put. deciſ. 233. lib. 3. Oppoſitũ verò procedit, quoties nullitas requirit indaginem, vel eſt turbida, vt cenſuit Honded. conſil. 17. num. 14. lib. 2. vt ibi per eũ, & quamuis plenè quãdoque fuerit cognitum de nullitate, id tamen factum dicitur ad effectum poſſeſſorij tantũ, vt in terminis declarat Rot. Roman. deciſ. 263. par. 1.

Non etiam ſecundum obiectum reſiſtit, quod eadem ferè reſponſione tollitur, quandoquidem exceptio nullitatis regulariter non impedit executionem, vt diximus agẽdo, ſed excipiẽdo benè ĩpedit immiſ-
13 ſionem † vbi de ea poteſt in cõtinenti conſtare Caputaq. deciſ. 164. par. 2. Franc. in cap. dilecto, colum. 18. & 19. verſic. circa ſecundum, & verſ. ſed aduerte extra de appell. & fuit dictum coram Illuſtriſſimo Mellino in vna Firmana penſionis Lunæ 14. Decembris 1592. in manuſcrip. & quod nullitas, de qua conſtat incontinẽti impediat immiſſionem in poſſeſſorio, hoc apertè firmat Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 892.

Poſtremò non offendit tertium obiectum, quia etſi nullitas non poſſit opponi niſi ab eo, in cuius fauorem eſt introducta, non autem à Tertio, per iura allegata, veruntamen vbi
14 tertius hẽt intereſſe † nõ prohibetur

betur eam deducere Rot. Roman.in nouiſſ. deciſ. 247. par. 1.ſub nume. 5.ſic pariter videmus quod ratione ſui intereſſe quis poteſt alteri ſtipulari, Bar. in l.ſtipulatio iſta. §.alteri. nume. 10.vbi Alex. nume.vlt. & tamen regula ſtat in contrariũ d.l.ſtipulatio iſta. §.alteri, & §.alteri. inſtit. de inutil. ſtipul. & quamuis ius agendi non tranſeat in ſingularem ſucceſſorẽ, tamen ius excipiendi bène trãſit, abſque ceſſione, quando exceptio cõpetit occaſione rei, vt poſt Bart. Bald. Salic. Caſtr. & alios deducit Sur. deciſ. 264. nume. 23. cum ſeq. quinimmò etiam procedit ſi pactũ ſit perſonale, dummodo interſit, idẽ Surd. deciſ. Mant. 225. numero 17.

Præterea, quando actus eſt ipſo iure nullus ex diſpoſitione ſtatuti, ita mandantis, & annullantis eum, propter ſolẽnitates non adhibitas, tunc nulli-
15 tas poteſt † à quocumq; deduci, & allegari, quia dicitur ius excluſiuum penitus iuris agentis, vt latè diſcutiendo defendit Surd. deciſ. 108. nu. 11. vbi ſub nu. 15. loquitur in tertio poſſeſſore, & in ſequentibus numeris ſatisfacit omnib. obiectis, quæ fortaſsè in contrarium poſſunt adduci.

ARGVMENTVM.

Exceptio vſurariæ prauitatis, an obſtet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 Exceptio vſurariæ prauitatis regulariter non impedit executionem contractus.

2 Exceptio vſurariæ prauitatis dicitur exceptio iuris.

3 Obligatio non oritur ex contractu vſurario, nec actio.

4 Exceptio vſurariæ prauitatis admittitur in Saluiano interdicto, ſi non requirit indaginem.

5 Iudex debet repellere vſurarios à limine iudicij.

QVAEST. XVII.

QVæro etiam, an exceptio vſurariæ prauitatis ſit ſufficiens ad excludẽdũ agẽtem remedio vtilis Saluiani, & negatiuè reſpondendum videbatur per ea, quæ notant Abb. Felyn. & cæteri Canoniſtæ in cap. debitores. de iureiurand. vbi dicunt per eum text. qđ regulariter huiuſmodi ex-

ceptio

ceptio non impedit † executionem contractus, & inſtrumenti, ſed eius cognitio reſeruatur in alio iudicio, & ſic quã tum ad effectum, de quo agitur non videtur huiuſmodi exceptio habilis ad impediẽdam immiſſionem Saluiani, vt in ſimili de iſta exceptione alias dictũ fuit in vna Romana vſurariæ prauitatis die 4. Iulij 1597. quam deciſ. habetis impreſſam inter conſil. Tom. Farinac. in ordine 118.

Verum ego diſtinguẽdo dicerem, quod aut iſta exceptio eſt patens, & clara, conſtans ex lectura inſtrumẽti, ſiue alterius ſcripturæ ĩ qua Actor fundat ſuam intentionem & tunc admittendam eſſe putarem, ſecus vbi longam diſcuſſionem expoſtularet, in hoc enim caſu exiſtimarem, eſſe potius ad merita reſeruandam; Ratio autẽ, quæ me trahit in hanc ſententiam, ea eſt, quia iſta exceptio dicitur exceptio † iuris, & cum
2 ius ſit certum, vbi non requirit extrinſecam probationem nõ dicitur indaginem requirere Franc. in capit. primo, vt lit. pend. in 6. & Put. deciſ. 233. lib. 3. nu. 4. quinimmò fortius dico, quod etiam ſuppoſito, quod non eſſet tam clara, ſed pateretur qualem qualem probabilem dubitationem, adhuc ſi ex ventre eiuſdem inſtrumẽti conſtare poſſet de ea, vtique admittenda foret Bald. in l. ex his prædijs, C. de euict. Rom. conſ. 42. nume. 3. Dec. conſ. 8. num. 7. & alias fuit dictum in illa Taurin. bonorum coram Illuſtriſſimo Seraphino 9. Decembris 1579. in manuſcrip.
3 ex cõtractu enim vſurario † nõ oritur obligatio neq; actio. Na ua. conſ. 10. num. 1. tit. de vſur. Viui. deciſ. 369. num. 19. Grat. conſ. 11. nume. 9. lib. 2. & not. Canoniſtæ in clem. 1. de vſur. & per conſequens deficit principale fundamentum, in Saluiano interdicto requiſitum, vltra quod cõtractus vſurarius dicitur etiam nullus, cap. 2. & cap. 3. & cap. cõſuluit de vſur. Pariſien. in trac. de vſur. nume. 184. & Grat. conſil. 15. nume. 3. lib. 1. hancque opinionem libenter amplector, quia inueni plures deciſiones Rotales in materia vtilis Saluiani, in quibus ex profeſſo examinata fuit exceptio iſta vſurariæ prauitatis, & tamen in eis non fuit habita ratio huiuſce diſtinctionis, an requirat, vel non indaginem, ſed abſolutè, & indiſtinctè admiſſa fuit abſque contradictione, atque ſi legitima foret, ut in illa Senegalien.

Prædij

Digitized by Google

Prædij coram Bubalo 3. Iunij 1585. inter conſil. D. Farinac. in ordine 30. & nouiſſimè fuit latè diſcuſſum in vna Rauenna ten. inter illos de Lunardis, & illos de Cocapanis coram R. P. Manc. Veneris 12. Ianuarij 1607. & alibi ſepè, ex quib. deciſionibus facilè cognoſcimus, quod vbi hęc exceptio cõſtitiſſet, vtiq. DD. de Rota de ea rationem habuiſſent.

Non obſtat, quod exceptio vſurariæ prauitatis non retardat executionem, ſed ſit ſeruanda eius cognitio in alio iudicio, quia contrarium procedere poteſt, vbi exceptio requi
4 rit longam † indaginem, & diſputationem, vel eſt turbida, vt ſcripſimus ſupra hoc eodem libro quæſt. 1. ſecus vero, quando eſt euidens clara, & patens, quæ tergiuerſari non poteſt, tunc .n. non eſt repellẽda, ſed recipienda, & ita tollit contrarium Rota in deciſ. citata 118. in fi. Iudex enim in quantum
5 poteſt debet repellere † vſurarios à limine Iudicij, & contractus ad æquitatem reducere, vt per Oſaſc. deciſ. 137. numer. 6. & 7. vbi de communi teſtatur l. illicitas in fi. ff. de off. Præt. Aſin. in tract. de execu. §. 9. cap. 125. nume. 9. & ſeq. cum alijs.

CORAM R. PATRE D. Mancanedo.

Rauennaten. Saluiani. Interdicti Veneris. 12. Ianuarij 1607.

Dvbitaui, an conſtet de credito D. Equitis Iacobi, quod ſibi ſuffragetur ad effectum Saluiani, & Domini affirmatiue reſpõderunt, cum D. Eques ſit Ceſſionarius cenſus Domini Muzzarelli, & tam de ceſſione, quam de cenſus conſtitutione appareat, vnde dicitur creditor principalis venditoris cenſus, iuxta tex. in l. 2. C. de donat. & notat Bald. in l. 1. nu. 11. & Dec. plures referẽs nu. 31. ff. ſi certum pet. præcipue cum in conſtitutione cenſus interuenerit D. Eques non tanquam principalis: ſed tanquam fideiuſſor, & precium cenſus ſcutorum 1500. fuerit diuiſum inter Riuolum, & Lucatellum.

Non obſtat quod ex non interuentu pecuniæ in iſta ceſſione videatur intrare ad illius inualiditatem diſpoſitio tex. in l. per diuerſas C. mandat. quia reſpondetur, quod cum iſta ceſſio fuerit quæſita a D. Equite, non

Digitized by Google

non ad effectum vexandi quẽpiam ſed liberandi ſe ipſum à ſua obligatione, acquirendo cenſum; Et cum de illo certo, vero, & liquido conſtet, ceſſat præſumptio calumniç, & ſimulationis, & diſpoſitio tex. in d. l. per diuerſas vt notat ibi gloſ. in verbo venditionis, & Barto. num. 1. poſt. Azon. in ſum. in Rubr. ne liceat potentioribus verſ. ſi autem ſit, tradit Gabr. de action. concluſ. 5. num. 15. Nec facit quod nedũ pecunia interfuerit, quin & habita fuerit expreſsè fides de precio, qa reſpondetur, ſufficere in ceſſione ad illius validitatem, fidem haberi de precio vt notat Saly. in d. l. per diuerſas. nume. 7. & Guido Pap. deciſ. 567. num. 7. & eſt ratio (quamuis prædicti Doctores illam non adducãt) quia cum D. Eques, fideiuſſor habuerit huiuſmodi ceſſionẽ, vt ſe liberaret talis ceſſio dicitur vẽditio, iuxta tex. in l. cum is, ff. de fideiuſſor. Et nõ ex eo, quod appelletur ceſſio, excludit rationem emptionis, & venditionis, quia quod in corporalibus dicitur emptio, & venditio, in incorporalibus appellatur ceſſio ex Boet. in Topic. Ciceronis. Briſſon. de verb. iur. in verbo ceſſio in iure, ſed ſic eſt quod in emptione & venditione poteſt haberi fides de precio. §. venditæ vero res, & traditæ inſt. de rerum diuiſ. l. quod vendidi. ff. de contrahen. empt. Ergo, & in iſta ceſſione (quæ dicitur venditio) potuit haberi fides de precio, quo caſu ſufficit, quod tempore cõſtituto, illud verè & realiter ſoluatur, iuxta tradita à Bald. in l. inciuile num. 2. ff. de rei vend. cat. & à Tyraq. de retract. conuent. in fin. nu. 74. & 76. Quamuis ad deducendum talem ceſſionem in Iudicio precium debeat eſſe ſolutum ut notat Salyc. ubi ſupra dicto numero 7. prout in noſtro caſu antequam Eques mouerit iſtud iudicium Saluiani contra Cocapanos, ſoluerat prius totum precium, de quo ſibi fuerat habita fides inceſſione

Minus obſtat conſtitutio Felic. rec. Pij V. circa cenſus creationes in qua, in creatione requiritur realis pecuniæ numeratio eandemq; expoſci incenſus alienatione uidetur deſumi ex eadem Conſtitutione, ibi, Hanc autẽ ſalutiferam ſanctionem, nedum in cenſu creando, verum etiam in creato, quocunque tempore alienando, modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuo, & in omnibus ſeruari uolumus.

Y Quia

Quia reſpondetur prædictã conſtitutionẽ in prędicta clauſula non referri ad pecunię numerationem, prius in creatione cenſus interuentam, ſed ad cætera pacta in cõſtitutionem prohibita ex duplici ratione.

Altera, quia dantur plures ſpecies alienationis, quibus non conuenit de ſui natura precij numeratio, prout ſunt, donatio, legatotum, Inſolutum datio, & ſimiles ex quibus titulis poſſit cenſus alienari, & tamen tali alienationi pretij numeratio repugnaret, unde non eſt dicendum, ad pecuniæ numerationem dictam clauſulam referri, Præcipue cum abſolutè, & generaliter de alienatione per uerbum (alienandi) loquatur, ex quo omnem alienationis ſpeciem comprehendit. Altera ratio eſt, quia in Cenſu creando, poſt iſtam conſtitutionem ideo ex poſcitur de tẽpore creationis præſentia, & realis pecuniæ numeratio ne uſuris pateat aditus, & ne de facili homines currant ad huiuſmodi cenſuum creationes, in tantam populorum perniciem ad tradita per Nauar. de uſur. num. 85. & à Ludouic. Lopez, qui alios allegat de contract. lib. 1. ca. 59. quæ ratio ceſſat in Cenſu, iam creato, quãuis alienetur, quia & altera de uſuris ceſſare uidetur in alienatione. Cum iam illi ſit prouiſum per interuentum pecuniæ de tempore creationis cenſus.

Vlterius Dominis placebat uotum bon. mem. Robuſterij in poſitione datum circa huius clauſulæ intellectum, in quo notatur, quod de forma, & ſubſtantia creationis Cenſus eſt, quod de tempore creationis numeratio precij interueniat, quæ ſi ad uenditionem, & alienationem Cenſus creati eſſet neceſſaria, non diceretur alienatio cenſus creati, ſed noua illius creatio, ex quo forma creationis cenſus de nouo in alienatione inſurrexiſſet, & ſic illam clauſulam. Hanc ſalutiferam non referri ad ſubſtãtialia in creatione adhibenda, ſed ad cœtera in Conſtitutione contenta.

Vltra prædicta facit, quia cõſtitutio poſtquam diſpoſuerat requiſita de ſubſtantia in creatione Cenſus, prout eſt realis pecunię numeratio coram notario, & teſtibus, & prohibuerat pacta, quæ poterant Cenſum feneratitium reddere addidit dictam clauſulam.

Hanc ſalutiferam; quia voluit prouidere, non contractui

Digitized by Google

alienationis circa quem, nec in illo requiſito de iure communi aliquid innouauit, ſed prouidit immutationi, ſeu alterationi rectitudinis, & iuſtitiæ in contractu Cenſus de tempore ſuæ creationis ſeruatæ, & qđ iſte Cēſus ſemel rectè creatus etiam ſi poſtea alienaretur, & in alium transferretur non poſſit in illius alienatione, illi adijci, aliquod ex pactis prohibitis in dicta Conſtitutione. Vnde in prouiſione iſtius clauſulæ, non intrat numeratio pecuniæ, Nam cum illa iam ſemel in creatione interuenerit, non poterit poſtea fieri in alienatione Cenſus aliquo modo vel pacto, quin numeratio adfuerit de tempore requiſito, nec circa illam aliquid poterit immutari, prout poſſet circa pacta prohibita per conſtitutionem, addendo cenſui aliquod ex dictis pactis, prout verbi gratia, ſi Dominus Cenſus in illius alienatione ſe obligaſſet, quod venditor intra certum tēpus illum redimeret alias, ipſe teneretur ad illius redemptionē, quod pactum tanquam illicitum prohibuit Cōſtitutio nedū quod apponeretur in creatione Cenſus, ſed quod nec poſtea illi adderetur in illius alienatione, & ſic de cæteris pactis, in conſtitutione expreſsè prohibitis, ad quę dicta clauſula. Hanc ſalutiferam, habet relationem, nō vero ad pecuniæ realem numerationem ex prædictis.

Nec obſtat extinctio iſtius Cenſus à Viuolis prætenſa in inſtrumento anni 1605. quam volūt deducere ex caſſatione inſtrumētorum Cenſus, & ex liberatione bonorū, ſuper quibus Cenſus erat conſtitutus; quæ omnia in dicto inſtrumento continentur. Nam cum inſtrumentum iſtius Cenſus ſcutorum 1500. fuiſſet rogatum per Petrum Beltraminum, & aliud inſtrumentum cuiuſdam Cenſus ſcutorum 2^{m}. contra dictum Equitem fuiſſet rogatum per Hieronymum à Porta, & quædam renouatio dicti Cenſus ſcutorum 2^{m}. fuiſſet rogata per Fabritium Zubulum, & aliud inſtrumentum quorūdam computorum, in quo D. Eques remanſit debitor ſcutorum 1198. fuiſſet rogatum per Fracīſcum Sbarbaliam, & prędicta caſſatio referatur ad inſtrumēta rogata per dd. à Porta Zubulum & Sbarbaliam, videtur illa tantummodo fuiſſe caſſata, non autem iſtud inſtrumentum ſcutorum 1500. rogatum per d. Beltraminum, vn

de in dicta caſſatione dicitur (caſſando & annullando dicta inſtrumenta Cenſus prædicti) in numero ſingulari, non autem cenſuum in plurali, prout dicendum eſſet, ſi etiam de caſſatione iſtius inſtrumenti ageretur. Vlterius, quia in dicta bonorum liberatione liberantur bona, ſuper quibus cenſus erat conſtitutus etiam in ſingulari, quia Cenſus ſcutorum 2^m. erat extinctus, & ſic bona Equitis illi obligata liberantur, quæ nullatenus conueniunt iſti Cēſui ſcutorum 1500. de quo habebat ceſſionem D. Eques, & erat impoſitus ſuper bonis illorum de Viuolis, quæ liberari a dicto Cenſu, ex Cenſu D. Equitis, qui illius erat factus dominus, non eſt credendū, cum illi eſſet adeo damnoſum, & nemo præſumatur iactare ſuum, ex iuribus vulgaribus, vnde tam in caſſatione inſtrumentorum, quam in liberatione bonorum, inſtrumentū anni 1605. refertur ad Cenſum ſcutorum 2^m. ſed in confeſſione de recepto refert ſe ad vtrunque Cenſum, & bene cū Do. Eques ſoluiſſet pro extinctione primi Cenſus ſcuta 2^m. cum decurſis, & pro ſolutione pretij ceſſionis cenſus ſcutorū 1500. eandem ſummam cum decurſis itidem ſoluiſſet.

Minus obſtat pro Viuolis adductum quod Do. Eques in iſto cenſu fuit equè principalis cum Viuolo, & Lucatello, & ſic vnus ex correis obligatis vnde ſoluto cēſu ab ipſo Equite remanſerunt cæteri correi liberati, ad text. in l. 2. & 3. §. fin. ff. de duobus reis. Ronchegall. in l. reos, num. 54. ff. eodem, & notant Salycet. & alij in l. Papinianus, ff. mandati, & tunc cęteri correi, tantummodo tenentur ratione negotiorū geſtorū; Quia reſpondetur quoad Viuolum, & Lucatellum, qui totum pretium Cenſus habuerunt, inter ſeque illud diuiſerunt abſque vlla Equitis participatione D. Eques fuit merus fideiuſſor, alij vero pro rata pretij recepti fuerunt principales debitores, Paul. Caſtren. in l. ſed Iulianus, §. non ſolum, num. 1. & ibi Angelus, §. item ſi duos, in fin. ff. ad Maced. n. Maſil. ſingul. 2. & in Rubr. de fideiuſſ. nb. nume. 65. & 370. poſt med. Tiraq. de retract. lignag. §. 31. gloſſ. 1. & num. 8. Duenas reg. 335. limit. 19. Gabriel. de fideiuſſor. concluſ. 2. num. 1. Rot. diuerſ. deciſ. 153. num. 6. part. 2. Vnde cum non poſſit dici Eques Correus quoad cęteros obligatos in cenſu

ex

Digitized by Google

ex illius ſolutione, dd. obligati non remanſerunt liberi, præcipuè cum iſta ſolutio fuerit facta non ad extinguendum cẽſum; ſed ad illum emendum, & ex titulo ceſſionis, & tranſlationis ſibi, tanquam vni tertio acquirendum.

Exceptio autem, quod Viuolus nõ teneatur niſi pro medietate ſcutorum 900. qui in diuiſione Lucatello contigerũt, excluditur ex eo, quod cũ Viuolus pręſtaſſet fundum, ſuper quem Cenſus conſtitueretur, voluit, ſibi caueri, & fecit dd. ſcuta 900. deponi penes quoſdã mercatores cõſignãda Lucatello, quatenus infra mẽſem pręſtaret cautionem indemnitatis, & liberationis fundi pro dicta ſumma, alias eſſet in poteſtate ipſius Viuoli illa recuperare, & ita Depoſitarij promiſerunt, Lucatello non cauente infra dictum terminum, dictã ſummam ſoluere, & reſtituere eidem Viuolo, prout ex defectu dictæ cautionis illi dicta ſcuta 900. reſtituerunt, & ſic totum capitale ſcutorũ 1500. huius Cenſus peruenit ad manus, & poſſe dicti Viuoli, & per cõſequens excluditur dicta exceptio ex ſupradictis, & notatis in proximo præcedenti fundamento.

De exceptione vero incapacitatis fundi, & quod factus ſit infructiferus Domini non curarunt, cum non probetur.

ARGVMENTVM.

Exceptio cedendarum an obſtet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio cedendarum non obſtat creditori agenti remedio vtilis Saluiani, & nu. 3.*

2 *Exceptio cedendarum, quæ cauſatur inter creditorem, & fideiuſſorem prouenit ex contractu, ſecus in ea quæ cauſatur cum poſſeſſore.*

3 *Exceptio cedẽdarum non obſtat vxori, agenti contra tertium pro reſtitutione ſuæ dotis, etiã ſi renunciauit alijs bonis mariti.*

4 *Vxor habens plures correos obligatos inſolidum pro ſua dote, ſi liberat vnum, vel bona, non ſibi præiudicat in reliquis, nec minus reſpectu correorum.*

QVAE-

QVAEST. XVIII.

QVæro decimooctauo, an Re' Cõuẽtus remedio vtilis Saluiani interdicti poſſit opponere exceptionem cedendarum aduerſus Actorem cõtendentem, ſe mitti in poſſeſſionem rei obligatæ, eo quod liberauit aliqua bona pro ſuo credito, & hypotheca, ante motum iudicium, contra quæ potuiſſet plenè conſequi creditum ſuũ, & nihilominus conſulto ea omiſit, iuxta text. in l. mulier. ff. qui pot. in pign.
1 hab. & nõ poſſe exiſtimo † per ea, quæ ſcribit Neguſ. de pign. 5. par. memb. 3. nu. 29. quem ſequutus eſt modernus Doctor, & elegantiſſimus Caroc. in tracta. de oblat. quæſt. 18. vbi dicit, quod licet in fideiuſſore aliter ſit dicendum ex authoritate Bartol. in l. Stichum, §. ſi creditor. ff. de ſolut. & in l. ſi ſtipulatus, §. 1. ff. de fideiuſſ. Verumtamen ſecus eſt in tertio poſſeſſore, cui ſolummodo creditor tenetur, & obligatur cedere iura talia qualia, & non vltra, Ratio diuerſitatis eſt in promptu, eo quod tertius poſſeſſor, cum accepit poſſeſſionem, non accepit ea mente, & contemplatione, vt iura ſibi cederẽtur à creditore agente ex remedio vtilis Saluiani, ſed quicquid accidit, illud euenit extra conſiderationem intellectus, non enim ad id cogitauit poſſeſſor, nec minus ea intentione acquiſiuit rem, per eum poſſeſſam; quæ ratio ex contrario viget, & militat in fideiuſſore, qui fideiuſſit, habito reſpectu ad bona omnia debitoris, ſpem certam habens in eis poſſe ſe indemnem, ac penitus ſine damno releuari, alias non fideiuſſurum, ita tenent Bald. in l. iubemus, in fi. C. ad Velleian. Salyc. Cyn. & alij relati per Neguſ. in loco ſupracitato vbi ſub num. 30. conſiderat bonam rationẽ, & dicit quod
2 exceptio † cedendarum, quæ competit fideiuſſori, cauſatur ex contractu præcedenti inter ipſum fideiuſſorem, & creditorem, ſed exceptio cedendarũ, quæ competit poſſeſſori, datur potius ex quadam benignitate legis, abſque contractu, vel quaſi contractu inter partes, & ad hoc ponderat tex. in d. l. mulier. ff. qui pot. in pigno. hab. in finalibus verbis, quam quidem differentiam inter fideiuſſorem, & poſſeſſorem, multi notarunt, vt ipſe aduertit.

Ex

Digitized by Google

Ex quibus inſert ad notabilẽ deciſionem vxoris, quæ pro ſua dote habet obligata omnia bona ſui viri, & renuntiauit iuri hypothecæ in fauorem alterius, deinde egit cõtra tertium poſſeſſorem pro reſtitutione dotis, contra quam opponebatur exceptio cedendarũ, & ex prædictis concludit, non obſta
3 re † huiuſmodi exceptionem, non quidem ſpeciali fauore dotis, ſed quia ius commune ita dictat in quolibet alio, etiam non priuilegiato per rationes ſupradictas ex mẽte Cyn. Bal. & aliorum, & iſta conſideratio diuerſitatis inter fideiuſſorem, & poſſeſſorem videtur apertè probari in l. 1. §. Idem Varus ait, ff. de aq. plu. arcend. Solũmodo in dote remanet ſpecialiter quoad iſtum effectum reſpectu fideiuſſorum, vel Correorum principaliter ad reſtitutionem dotis obligatorum, nempè quia mulier, quæ libera
4 uit aliqua bona † ei obligata nõ repellatur exceptione cedendarum, ſi agat ad ſuam dotem cõtra correos principaliter obligatos, vt animaduertit Grat. infra citandus ſub num. 23. per tex. in l. iubemus C. ad Velleia. ſolum ſibi præiudicat reſpectu bonorum renuntiatorum, non reſpectu aliorum, vt per Neguſ. citatum num. 31. & ad hęc videri poſſunt, ea quæ dicunt Domini de Rota in nouiſs. diuerſ. deciſ. 472. par. 1.

Cæterũ ad caſum noſtrum in indiuiduo Saluiani, quod
5 creditor non teneatur † cedere iura, niſi talia qualia hoc dicit Tiber. Saluſt. in praxi. Ro. lib. 2. capit. 2. num. 16. cum ſeq. & tenuerunt pariter Moderni de Salu. par. 3. cap. 18. & nouiſſimè firmauit Stef. Grat. peritiſſimus legum doctor deciſ. March. omnino videndus 215. vbi ſupra num. 19. & ſeqq. ſignanter dicit, prędicta magis locum habere, vbi penes cedere debẽtem ſaltem remanet actio perſonalis contra debitorem, quæ ſit efficax, quamuis debitor adhuc eſſet pauper, & quia ſufficit, quod in omnem caſum deuenerit ad pinguiorem fortunam vt aliquãdo poſſit ſatiſfacere damno, & intereſſe poſſeſſoris, & Rei conuenti, & ita intelligendũ eſſe text. in l. pupillus, ff. de adminiſt. tut. & l. 2. C. de fideicommiſſ. vt declarat ſub numero 20.

AR-

ARGVMENTVM.

Exceptio excuſſionis an admittatur in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Excuſſio habet locum in utili Saluiano interdicto, contrarium, num. 9.*

2 *Excuſſio opponitur altero de duobus modis, & ibi de effectu.*

3 *Cautela, ut priùs conueniatur debitor, quàm poſſeſſor.*

4 *Exceptio excuſſionis dicitur de apicibus Iuris.*

5 *Exceptio excuſſionis dicitur concernere petitorium.*

6 *Excuſſio reſeruatur in petitorio Iudicio.*

7 *Excuſſio nõ habet locum in ſummarijs.*

8 *Excuſſio habet locum in hypothecaria.*

QVAESTIO XIX.

QVæro ulterius, an exceptio excuſſionis poſſit, vel valeat opponi in hoc iudicio vtilis Saluiani, iſta quæſtio eſt ſatis vulgaris; ſed uario modo à Doctoribus intellecta, pro cuius ueritate, eſt ſciendum, quod in hac re, duæ ſunt opiniones inter ſe pugnantes, quarum una eſt affirmatiua, nempe, excuſſionem quidẽ eſſe neceſſariam in hoc remedio, antequam Iudicium cõtra poſſeſſorem moueatur; Altera uerò negatiua.

Qui aũt affirmatiuam tuentur mouentur his fermè fundamentis, & dicunt.

Primo de hoc eſſe textũ in terminis in Authen. hoc ſi debitor, C. de fideiuſſor. & in Authen. præſente, C. eodem, qui textus apertè, dicunt, quod ubi agitur hypothecaria contra tertium, prius excuſſio eſt
1 facienda † contra principalem debitorem, & cum generaliter loquantur, generaliter quoque debent intelligi iuxta uulgares regulas, maximè nulla data ratione diuerſitatis inter hypothecam, & Saluianum, ut ponderat Stef. Grat. deciſ. 25. ſub num. 3.

Vlterius huiuſmodi exceptionem admittendam eſſe, contendunt, quia habet in ſe maximam æquitatem, ut donec debitor ſit ſoluẽdo, tertius indebitè non uexetur, ad tollendos circuitus inutiles, & ne fruſtra expẽſę duplicẽtur Dec. in l. fi. num. 22. & 23. ff. ſi cert.

pet.

Digitized by Google

petat. quem ſequitur Rot. Ianuen.deciſ.90.n. 10. & Oſaſc. deciſ.Pedem. 2.nu. 11.cum alijs ibi allegatis.

Præterea mouentur ex ea communi diſtinctione, quam aſſerunt Doctores in hac materia, & dicunt, quod vbi exceptio excuſſionis opponitur tā-
2 quàm intereſſe partis † hoc eſt quia intereſt Rei conuenti, vt donec debitor ſit ſoluendo, tertius poſſeſſor nō conueniatur. Quicquid ſit, quando opponitur reſpectu ordinis, ſemper, & quādocumque huiuſmodi exceptio exiſtimatur iuſta, atque legitima, Vnde ob id ius eſt in modo opponendi Neguſ.de pigno.8.par.1.memb. num. 31. Oſaſc. deciſ.2. num.14.Blanc. de comprom. quæſt.1. nume. 48.Strac.de mercat. par.3.vlt. par.princ. de except.num.10. & 11.Hinc tradunt etiam optimam cautelam ad tollendum omnimodam dubitationem, vt Reus conuentus offerat ex-
3 penſas † creditori ad effectum faciendi excuſſionem ſuis impenſis, & periculo, quemadmodum docuit Paul.de Caſtr. in l. ſicut certo, §.ſi duobus, numero 17.ff.commod. vbi teſtatur, ſic de facto obtinuiſſe in Ciuitate Bononiæ, quem ſequuntur omnes relati per Rot. Ianuen.in dicta deciſ.90.num. 4. quo loci ſub num. 12. dicit, hanc cautelam intantum verā eſſe, vt depoſitum expēſarum non etiam ſit neceſſarium, ſed ſufficiat ſimplex oblatio, quāuis ad cautelam tutius ſit deponere, vt ibi, & in omnem euentum exiſtimant ſaltem reſpectu Tertij poſſeſſoris, rem penitus difficultate carere, vbi ꝓceditur ſola facti veritate inſpecta, quamuis fortaſſe aliter eſſet dicendum reſpectu fideiuſſoris Rot.Ianuen.deciſ. 78.nu. 3.& 6. & ita intelligūt Doctores, contrarium aſſeuerantes ex quadam ratione diuerſitatis conſiderata inter fideiuſſorē, & tertium poſſeſſorem, vt per Dom. Oſaſc. dicta deciſ.2.numero vlti. ſubdens ſub nu. 11. hanc exceptionem habere in ſe maximam æquitatem, & iuſtitiam, vt voluit Bald.in l.fin. §.ſed ſi quis.C.commun.de lega.& Alexan.in l.ſi conſtante, nume.24. ff.ſolut. matr.maximè quando concernit intereſſe partis, non iuris ordinem, cū qua diſtinctione pertranſiuit Senatus, vt refert Theſaur. deciſ.52.ſub nume. 5. & ita ſemper obſeruatum eſſe in eo tribunali, etiam in Saluiano interdicto vt ipſe teſtatur, &in deciſ.175.num.5.reprobata opi-

Digitized by Google

nione Socin. aliter ſentientis, hancque eandem opinionem in Saluiano interdicto ſequuti ſunt Natt.conſ.521.lib.3.acerrimè reprehendens Socinum Bertran.conſ.113.num.7.volum.3. Bello.conſ.34. num.8. & 9.Calcan.conſ.29. num.5. Bec. conſ.89.num. 16. & hæc ſunt in effectu, quæ ꝓ hac parte adducuntur.

Qui verò negatiuam amplexi ſunt pluribus mouentur rationibus,&c.

Primò Clarum eſt,quod exceptiones illæ quæ requirũt indaginem, non admittuntur in remedio vtilis Saluiani Rot. Roman.in nouiſſ.diuerſ. deciſ. 34.num.23.par.2.& latè diximus ſupra quæſtio.1.exceptio
4 autem excuſſionis † dicitur de apicibus iuris gloſ. in l. ſi mancipium, §.1.in verb. actum, ff. de euict. quam cõmuniter acceptam eſſe fatetur Oſaſc. deciſ.2. num. 7.Iaſ. in §.ſi quis in fraudem, inſtit. de act. nu.78. Neguſ.de pign. 8. par. memb. 1.num.28. vbi dicit quod omnis exceptio reſpiciens ordinẽ dicitur de apicibus iuris, & ob id ceſſare exceptionem excuſſionis in Curia mercatorum, inter quos agitur de bono, & æquo,& ſecundum ęquitatem Gabr.de fideiuſſ. concl. 1. Petrus Duen. reg. 335. cum alijs citat.per Theſau.deciſ.Pedem. 52.num.5.

Secundò exceptio excuſ-
5 ſionis † dicitur concernere petitorium Menoch. de adipiſc. poſſ.remed. 3.nu.179. & Alexand.conſ.73.lib.5.num. 10. & 11. vbi dicit quod remedia poſſeſſoria habent maximum priuilegium, magis quàm iudicia petitoria,& præcipuè,quoad effectum excuſſionis, quæ regulariter non eſt neceſſaria, & propterea ſummopere inueſtigandum eſſe in primis, an Actori competat aliquod remedium poſſeſſorium, antequam deueniatur ad petitoriũ, iuxta conſilium I. C. in l.is qui deſtinauit.ff.de rei vend. Ea verò quæ petitorium concernũt reijciuntur in poſſeſſorijs remedijs tamquàm nihil commune habentia cum poſſeſſorio, ad not.in l.naturaliter. §.nihil cõmune,ff.de acq. poſſ. & doctè Menoch. de recuper. poſs. remed. 14. nu. 23.& ſequuntur Moderni de Saluiano.par.2.c. 5.num.3.

Tertiò, in Saluiano interdicto agitur de modico præiudicio tanquàm de momentaneo poſſeſſorio, igitur debet reſer-
6 uari † in plenario iudicio Cy. in l.certi iuris,quęſt.9.C.locat.

Rot.

Digitized by Google

Rot.Pedem.Theſau.deciſ.175.
num.4.

Quartò,& vltimo omnia in terdicta poſſeſſoria dicuntur ſummaria,& ſummariè tractã tur de ſui natura,gloſſ.in l.3.§. ſciendum,in verb. ſummatim, ff.ad exhiben. Salic.in l.vnica, num.2.C.ſi de moment. poſſ. & Oſaſc.deciſ.1.num.5.at vbi ſummariè agitur ceſſat exce-
7 ptio † excuſſionis Socin.Sen. conſ.14.colum. vlt.lib.1.& de magis communi opinione teſtatur Theſaur. in d.deciſ. 52. nu.1.& 2.pro quibus eſt etiam viden. Menoc. de arbi.iud.lib. 1.quęſt.51.numero 8.cum ſequent.

Hancque poſteriorem partem tenuerunt Socin.Sen. Author huius opinionis conſ.80. lib.3.num. 2. Crau.conſ.201. num.44.Rolan.conſ.9.nume. 39.& conſ.14.lib.1. Menoch. in remed.adipiſc.3. num.179. & 180. ac alij relati per Theſſ. d.deciſ.175.num.4.Alexan.d. conſ.73. lib.5. num.11. Surd. deciſ.Mant.32.num.14. ubi de communi, & deciſ.44.nu.13. & cõmunem non negat Theſ. in citata deciſ.175.nume.5.& nouiſſimè Rot. Rom. diuerſ. deciſ.43.par.1.num.vlt.& deciſ.34.par.2.nu. 11.& in vna Romana Vineæ 5.Iunij 1598. impreſſa inter conſil.crim. Farinac. in ordine 127. vbi addẽtes in littera B. & aliàs ſæpè ex quibus mihi videtur quod iſta opinio hodie ſit canonizata tã in Foro, quàm Scholis, à qua in iudicando, & conſulendo non eſt aliquo pacto recedendum,quam nouiſſimè cõmuni obſeruantia receptam eſſe, teſtatur Steph. Grat. in d. deciſ. nu.vlt.& magis communem atque veriorem dicit idẽ Grat. deciſ.15.nu.8.

Nec ex aduerſo adducta debent mouere, & primo textus in contrarium adducti cum ſimilibus,qui fortaſsè poſſent in ppoſita materia allegari, quia vel loquũtur in fideiuſſore, vel in hypothecaria, quæ concernit merum petitoriũ, vnde nil mirum ſi ratio diuerſitatis militat in altero, atque altero caſu, cum hic principaliter agatur de poſſeſſione per ea, quæ latè deducta fuerunt per DD. de Rota in illa Amerina domus, coram Cantuccio deciſ. 34.par.2.per totum.

Non etiam offendunt reliqua ponderata, nam præter quod aliqua eorum non tranſeunt ſine difficultate, vt colligitur ex adductis pro parte negatiua, tamen vtcumque ſit loquuntur in hypothecaria,vt di

Digitized by Google

xi, in qua ſecundum commu-
8 nem requiritur excuſſio† Theſau. pluries cit. in d. deciſ. 175. num. 4. in princ. & not. omnes in §. item Seruiana, inſtitut. de act. & in iſtis terminis loquuntur Neguſ. Oſaſc. Blanc. & cæteri ſupra in contrarium citati. Præterea Doctores illi, qui ex citarunt hanc difficultatem loquuntur in diuerſis terminis, & ad alium effectum, vt colligitur ex eorum dictis, & allegationibus.

Nec anthoritas Natte eſt habenda in conſideratione, nam eum in ſpecie confutauit Rot. Rom. ſequẽdo opinionem Socin. tamquàm veriorem in deciſ. 444. par. 1. num. 7.

Nec minus aliorum authoritates debent mouere, & quia aduerſus eos tenuerunt quamplurimi Patres celeberrimi, & non mediocris authoritatis ſupra relati pro quibus ſtat communis opinio, vt diximus.

Non etiam poſtremò attẽdenda eſt opinio Theſau. in deciſ. citat. quia ipſe loquitur potius ſecundum decreta Pedemontium, quibus cauetur excuſſionem eſſe faciendam ſiue agatur contra fideiuſſorem, ſiue contra tertium poſſeſſorẽ, quamuis procedatur in omnibus cauſis ſola facti veritate inſpecta, ut idem refert deciſ. 52. num. vlt. & ob id dicit contrariam opinionem ſeruare in eo Senatu etiam in Saluiano interdicto.

Ex quibus à communi non eſt recedendum.

ARGVMENTVM.

Exceptio legis 2. C. de pigno. an obſtet Agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Lex 2. C. de pigno. An poſſit opponi in Saluiano interdicto.*

2 *Exceptio excuſſionis debet opponi ante litem conteſtatam.*

3 *Lex 2. C. de pignor. an habeat locum ubi adeſt clauſula conſtituti.*

4 *Lex 2. C. de pignor. non habet locum ad fauorem Tertij poſſeſſoris non habentis hypothecam.*

5 *Lex 2. C. de pignor. non habet locum vbi adeſt clauſula, quod ſpecialitas non deroget generalitati, nec ècontra.*

6 *Lex 2. C. de pignor. an habeat locum vbi adeſt obligatio Cameralis.*

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO XX.

LEge ſecunda, C. de pignor. (x) reſsè cauetur, quod creditor anterior qui habet ſpeciale pignus obligatū pro ſuo credito, nec non, & cætera debitoris bona hypothecata, nō poſsit uti generali hypotheca in prȩiudicium ſecundi, donec ſatisfieri valeat in ſuo ſpeciali pignore, quam materiā latius proſequitur Couar. var. reſol. lib.3.cap.18. Neguſ. de pigno. 5.par.2.memb.num. 51. cum ſequen. Oſaſc. deciſ.159. & alij Doctores in d.l.2. exemplificando, ut per eos in locis adductis, non modica tamen ſolet eſſe controuerſia, nunquid agenti hoc remedio vtilis Saluiani poſsit obijci huiuſmodi exceptio, quòd prius excutiat ſuum ſpeciale pignus, antequā confugiat ad obligationem generalem, circa quod faciebat dubium illa communis concluſio, quam firmauimus in præcedenti quæſtione, nempè, exceptionem excuſsionis in Saluiano interdicto non obſtare agēti hoc remedio, & propterea ſatis clarum videbatur, hāc eandem nō fore admittēdam, & in hoc caſu, eo maximè, quia in indiuiduo habemus deciſ. factam coram Illuſtriſſimo Seraphino in illa Rom. cenſus Sancti Spiritus die 10. Decembris 1593. in impreſs. diuerſ. deciſ. 444. par. 1. vbi ſub num. 7. reſpondendo ad obiectum d.l.2. expreſsè dicit, eam non habere
1 locum † in Saluiano interdicto, quare ob id augebatur maior difficultas.

Verū ſequendo magis ȩquitatem Iuriſconſ. in d.l.2. quàm merum iuris rigorem ſuſtentabilior, videtur opinio contraria, quam Noſtrates etiam habere locum affirmant, in materia fauorabili, & priuilegiata, qualis eſt caſus dotis. Couar. in d. cap. 18. nu. 3. Bald. in d. l. 2. Rip. in l. priuilegia num. 19. ff. de priuileg. credit. cum alijs cōgeſtis per Surd. deciſ. 44. nu. 5. & licèt in Saluiano interdicto ſecundum communem non requiratur excuſſio, eſt tamen verum reſpectu ipſius debitoris, & bonorum eius, in quibus terminis procedit illa Doctorum ſententia, ſecus verò reſpectu illius rei, ſpecialiter obligatæ, quo caſu intrat tunc diſpoſitio d.l.2. quæ non debet confundi cum materia excuſſionis penitus ſeparata à diſpoſitione legis,

gis,

Digitized by Google

gis, prout tali pacto illam legē intelligit, & declarat Surd. dicta deciſ.44.ſub num.14. quando quidem diuerſa eſt excuſſio, quæ fit in Saluiano ab ea, quæ fit in remedio l. 2. C. de pigno. vt ibi per eum.

Nec Rota in loco ex aduerſo citato videtur obſtare huic opinioni, quia etſi prima facie tranſire viſa fuerit in eam ſententiam, veruntamen, Dominos id obiter potius dixiſſe deprehenditur, cm principalis ratio, quę mouit eos, fuerit, quod exceptio non erat oppoſita antè litem conteſtatam, prout neceſſe erat, eo quia exceptio, tā-
2 quam dilatoria † ſecundū Aret. Neguſ. Alexan. Gabr. & alios in ea deciſ. citatos, debebat in termino opponi, quod minimè factum fuit, hancque eandē ſententiam ſequuti ſunt Moderni de Salu. p. 2. cap. 6.

Quam tamen limitandam crederem pluribus modis, & Primo vt non procederet, quoties in inſtrumento adeſſet clau-
3 ſula conſtituti † cuius eſt tanta virtus, vt excuſſio, non requiratur ſecundum communem opinionem, vt per Ang. & Alexan. in l. exitus, ff. de acqu. poſſ. Neguſ. & alios adductos per Surd. in d. deciſ. 44. nu. 12. de qua tamen limitat. ipſe non parum veretur, cui ego aſſentio, quia doctores qui hanc limitationem ſequuntur, non loquuntur in propoſita materia, l. 2. C. de pign. de qua nos verba facimus, quapropter idem Surd. eam melius intelligendo dicit quod conſtitutum tollit quidem excuſſionem; ſed in illis caſibus in quibus à iure permiſſum eſt exerceri obligationem generalem, non autem in caſibus prohibitis, qualis eſt caſus l. 2.

Secundo illa lex limitanda eſt, vt non procedat in tertio poſſeſſore, non habente hypo-
4 thecam † lex enim ſecunda loquitur quando oritur contentio inter primum, & ſecundum creditorem hypothecarium, alias cum deficiat hypotheca, poſſeſſor conuentus nō poteſt ſe huiuſmodi exceptione tueri, nec ei prodeſt remedium illius legis Couar. in d. cap. 18. num. 1. verſ. quinto animaduertendum, & Neguſ. de pignor. 8. par. 1. memb. num. 20. vbi in finalibus verbis hanc limitationem temperandā eſſe dicit, niſi ille tertius poſſeſſor acquiſiuiſſet bona aliqua Iuſto titulo, & pro obſeruantia contentorum ſibi obligata fuiſſent omnia bona debitoris, quo caſu obſtaret in obſeruantia, & præpoſteratio

Digitized by Google

tio eiuſdem legis, vt ibi per eum.

Tertio remedium d.l. non procedit, vbi in inſtrumento
5 fuit appoſita † clauſula, ita qđ generalitas nō deroget ſpecialitati, nec è contra, quæ operatur hoc, vt cenſeatur reſeruata electio creditori, non obſtante ęquitate d.l.2. Oſaſc. d. deciſ. Pedem. 159. num. vlt. Franc. deciſ. 5. & Surd. vbi ſupra ſub numero 12.

Quartò limitanda eſt d.l.2. vt non procedat quoties in inſtrumento eſſet appoſita obli-
6 gatio Cameralis, † cuius eſt tanta vis, vt creditor electa una via poſſit redire ad aliam, vt tenet Surd. in loco ſupra citato nu. 17. 18. & 19. cui non etiam placet huiuſmodi declaratio contra quam ſentit quoque Galeſ. doctor non mediocris doctrinæ, vt ipſe Surd. teſtatur, & in omnem euētum limitatio poſſet habere locum reſpectu debitoris, non autem reſpectu tertij, vt ibi per eum nu. 7. 8. & 9. cætera omitto, tamquàm ad materiam non facientia.

ARGVMENTVM.

Exceptio præſcriptionis an obſtet in Remedio vtilis Saluiani.

SVMMARIVM.

1 Præſcriptio obſtat agēti remedio vtilis Saluiani.

2 Præſcriptio an concernat petitorium, vel poſſeſſorium.

3 Præſcriptio admittitur in poſſeſſorijs, etiam quod concernat petitorium.

4 Reſtitutio aduerſus præſcriptionem datur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur.

5 Reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionē ex clauſula generali datur ſubſiſtente probabili ignorantia.

6 Reſtitutio in integrum an detur hæredi agenti aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa.

7 Ignorantia, vt præbeat reſtitutionem aduerſus præſcriptionē qualis eſſe debeat.

8 Ignorantia non probatur Iuramento ad effectum obtinendi reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem.

9 Præſcriptio non currit aduerſus eum, qui aliquo iuris impedimento,

Digitized by Google

mento, agere non potuit, uel aliter impeditus fuit.

QVAESTIO. XXI.

PErutilis eſt etiã, & non ſpernẽda exceptio prę ſcriptionis aduerſus agẽtem remedio vtilis Saluiani, quod prę ſcribitur ſpatio decem an-
1 norum † inter præſentes, & viginti inter abſentes, tãto enim tempore prę ſcribitur hypothecaria, in qua ipſum Saluianum generatur Afflic. deciſ. 139. numero 1. & 2. Neguſ. de pigno. 6. par. memb. 2. num. 1. & 2. & probat tex. in l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. & in pũcto Saluiani interdicti voluit Crot. conſ. 306. nu. 6. & 7. lib. 3. & tenuerunt Moderni de Salu. parte 2. cap. 13. cum enim poſſeſſor rẽ iuſto titulo, & bona fide poſſedit per dictum tẽpus, tutus eſt præſcriptione decẽnali, vt alias reſolutum fuit in Rota, in vna Romana Saluiani 5. Decembris 1601. coram R. P. D. Iuſto, & in alia Romana illorum del Rè Lunæ 10. Decembris eiuſdem anni coram R. P. D. Cuccino, & ſignanter in illa Imolen. Saluiani coram Illuſtriſſimo Mantica Lunæ 17. Iunij 1594. in manuſcript. quã hic tranſcripſi in calce huius quęſtionis ad vtilitatem Lectoris, & nouiſſimè ſequuta eſt Rota Maceratenſis, vt per doctiſſimũ Stef. Grat. deciſ. 15. poſt hæc ſcripta viſum, & quamuis Auth. bonę fidei, C. de prę ſcr. long. temp. 10. ann. dicat malã fidem Authoris nocere quoq; ſingulari ſucceſſori, ne præſcriptio inducatur, tamen illa Authent. habet locum reſpectu prę ſcriptionis dominij, non autem reſpectu pignoris, vt declarat Aret. in §. furtiuæ res, inſtit. de vſucap. in fi. verſ. nono, vbi dicit, quod ſi ego obligo omnia bona mea creditori, deinde alieno fundum ſciẽter, emptor poterit præſcribere aduerſus creditorem, ea Auth. minimè obſtante, quæ vel procedit in eo, qui ſuccedit debitori titulo vniuerſali, nõ autem titulo ſingulari, vt habetur in fine deciſ. citatæ in manuſcript.

Et licèt nõnulli arbitrati fuerint, huiuſmodi exceptionem nõ eſſe in poſſeſſorio remedio admittendam, tamquàm con-
2 cernentem petitorium, † vt per Alexan. conſ. 92. num. 28. lib. 5. & conſ. 92. lib. 1. numero 11. Aym. conſ. 124. numero 14. vol. 1. Rol. à Val. conſ. 6. num. 48. in fine lib. 3. Addent. ad

Digitized by Google

ad Papienſem in form. reſpōſ. Rei.in verbo præſcriptionis,& in proprijs terminis Saluiani Moderni Maceratenſes var.reſol. lib.2. reſol. 5. ſub numero 6.tamē (eorum pace dixerim) hallucinati ſunt, eo quod præſcriptio inuēta eſt,nedum propter dominium, ſed etiam propter poſſeſſionem, & vtrumq; reſpicit,probat text. in c. iubemus 16.quæſt. 3. & text. in l. fin.C.de edic.diu.Adrian.toll. & l.competit, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, vt bene fuit pōderatum in Rota Rom. coram Illuſtriſsimo Seraphino in illa Mediolanen. remedij reintegrādæ Mercurij 17.Maij 1600.circa finem,& iure merito admittendam eſſe in iudicijs poſſeſſorijs communiter tradidere ſcribentes,vt penes,Contard. videri poteſt, ad l. vnicā, C.ſi de moment. poſſ. limit.2. §.4.numer. 15. cum ſeq.& per Menoch. de adipiſc. poſſeſ. remed.4. numero 768. & ita extitit communi omnium voto. reſolutum, in ea cauſa Mediolanen. in pleno Auditorio præſcriptionem triginta annorum obſtare Agenti remedio c.reintegrandæ 3.quæſt.1.

Et nihilominus ſi admitteremus, eam concernere petitorium, & reſpicere proprie-

3 tatem, † idem tamen erit dicēdum, nam exceptio reſpiciens petitorium, tunc in remedio poſſeſſorio admittitur, cum per illam tollitur omnis actio, ex capite defectus actionis ſine qua actor non agit, qualis eſt præſcriptio, vt declarat Contar.in d.limit.2.§.4.num.17.& 18. ſi quidem præſcriptio dicitur exceptio litis finitę quę etſi ipſo iure non tollat actionem, tamē eam elidit ope exceptionis, vt per Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ.deciſ.261.nume.2. par.1.cum alijs.

Declaranda eſt tamen Primò ſupra firmata concluſio, vt non procedat, ſubſiſtente aliqua rationabili cauſa, propter quam actor reſtituendum eſſe aduerſus præſcriptionem pro-
4 ponat, ex clauſula generali † ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur, iuxta celebrem doctr. Bart. in l. 1. §. ſi quis propterea, ff. de itin.act. priu. communiter acceptam, vt per Balb. de præſcript.3.par. quęſt.29.numero 1. cum ſeq. Cagnol. in l. 2. C. de pac. int. empt. & vend. nume. 219.& 220.& Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſio. 42. lib. 1. par. 3. nam tametſi præſcriptio currat aduerſus ignorantem, ſiue ignoret factum, ſiue ignoret ius Balb.vbi ſupra

Digitized by Google

par.3. quæſtio. 28. in princ. & probat text. ſing.in l.fin. C.de præſcript.long.temp.in finalibus verbis ibi (ſit expedita quæſtio pro rebus vbicunque poſitis nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubitabilis, & inextricabilis quæſtio oriatur) & declarat Aret.in §. rurſus, inſtit. de act. numero ult.& Surd.deciſ.4.numero 2. nihilominus datur reſtitutio quotieſcunque ſubeſt probabilis cauſa, vt in proprijs terminis Saluiani conſideratum fuit in ſupracitata deciſ.Rotali coram R. P. Cuccino in illa Romana Saluiani Lunæ 10. Decembris 1601. in manuſc.

Vnum tamen non eſt prætermittendum in hac facti ſpecie, quod non omnis cauſa præbet reſtitutionem in integrum, ſed ea demum, quæ eſt iuſta, &

5 & rationabilis † & non ſupina, nec affectata, ita limitat concluſionem Bart. ſupra firmatam, Balb.de præſcript.dicta quæſt. 29. ſub numero 8. poſt Imol. & alios, quo loci dicit, quòd illa cenſetur iuſta, & rationabilis cauſa, ex his, quæ numerantur in dicto §. rurſus inſtit. de act. cum ibi not. puta ſi quis abſens fuit ex cauſa Reipub. uel captus ab hoſtibus, ſeu carceratus, & ſimiles, & ita intelligit, & interpretatur Rot. Roman. in nouiſſ. deciſ. 387. par.1. uiden. quæ ultra probabilitatem ignorantiæ dicit, quod iſta cauſa debet plenè probari, ſubdens, quod in hoc omnes doctores conueniunt, & facit pro declaratione ad doctrinam Barto. in d. §. ſi quis, ff.de itin.act. priua. & bene Mohe.deciſ.1.de reſtitut. in integrum, ubi Moderni Addent. Magon. deciſ. Florentiæ 79. Dec. uiden. conſ. 266. numero ultim. & Cagnol. in d. l.2.C.de pac.int. empt.& uendit.numero 219.& 220. exemplificando in hærede, cuius eſt cauſa probabilis ignorantiæ, tamquàm in alterius ius ſuccedente l.qui in alterius, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. alias de facili ſubuerteretur materia præſcriptionis ſub prætextu ignorantiæ, cum quis ſemper, & omni tempore poſſet, ſe tuendo, allegare ignorantiam, & ſic penitus euellere præſcriptionem, quod eſſet imponere legem uerbis contra text. l. 2. C. commun. de leg. & ſic dominia rerum eſſent in incerto, quod lex ualdè abhorret l.1. ff. de uſucap. §. 1. inſtitut. cod. quare ob id, interpretes dicunt, quod reſtitutio non daretur illi, in quo cadit ſcientia

tia

Digitized by Google

tia præſumpta, ut ſi haberet penes ſe ſcripturam crediti, & inſtrumenta, tunc enim non eſſet probabilis ignorantia, cum potuerit ſe informare, & neglexerit perquirere, ut eleganter declarat in terminis noſtris Benint. deciſ. 69. & 71. & latè Surd. d. deciſ. 4. numero 7. & ita ego ex facto obtinui in una Rauen. Saluiani pro Ioanne Antonio Berſano, ac D. Dioniſio Donato eius Authore, contra D. Horatium Foianum, qui deducebat hanc ignorantiam, patrocinante pro eo excellentiſſimo, D. Hieronymo Guaccimanno, uno ex primarijs Patriæ meæ Aduocatis, cui ob ſingulares ei' aĩ uirtutes, plurimũ debeo.

Et quidam in tantum hanc declarationem ueram eſſe, opinati ſunt, ut nec etiam procedere dicant, in hærede, qui uenit agendo † cum debeat uenire inſtructus, ſed tantum in hærede, qui uenit ad iudicium ſe defendendo prout ſic cenſuit Socin. in l. cum filiusfam. §. in hac ſub num. 3. ff. de uerb. obligat. & alij per Surd. relati conſ. 251. lib. 2. licet ipſe hanc opinionem confutet, ad quem in occurrentia eſt confugiendum, quia plenè examinat articulum.

6

Nec diſtinctio, quam nonnulli attulerunt de ignorantia actu, & habitu, iure probatur † quam ſequuti ſunt Petr. & alij relati per Balb. de præſcript. in d. quæſt. 28. numero ultim. contra quam melius ſentiendo tenuit Soc. in d. l. cum filiusfamil. §. in hac, ff. de uerb. oblig. ſub numero 9. Felyn. in cap. Vigilanti col. 3. de præſcript. cum quibus pertrãſiſſe quoque uiſus fuit Balb. in loco citat. cum doctor aliter non ſe declarando, cenſeatur tranſire cum ultima opinione, & eam diſtinctionem improbauit quoque Rot. Rom. dicta deciſ. 787. numero ultimo, quo loci dicit, quòd ad obtinendam reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem ex clauſula generali, oportet, quod nedum quis ignoret Ius habere ſuper ea re, quæ in controuerſiam uenit, & ſic habitu, uerum etiam actu, hoc eſt ab alio fuiſſe poſſeſſam, alioquin à negligẽtia non excuſatur, nam ad hũc effectum opus eſt, vt ignorantia ſit ex omni parte excuſabilis, vt per Dominos de Rota fuit animaduerſum in ea deciſ. 387.

7

Nec minus locus eſſet iuramẽto in propoſito caſu ad purgandum ignorantiam, † quia

8

Digitized by Google

ad effectum habēdi reſtitutionem in integrum ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur, aduerſus præſcriptionem, non admittitur iuramentum Crau. de antiq. temp. 4. par. nume. 60. & Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 603. par. 1. nu. vlt. & Surd. deciſ. 153. nume. 5. & 6. & eo magis vbi præſumptio eſſet contra iurātem Bar. in l. inter omnes, §. rectè vlt. colum. ff. de furt. & Alex. in l. 1. §. per procuratorem, nume. 4. ff. de acquir. poſſ. maximè vbi agitur de præiudicio Tertij Menoch. caſu 189. num. 9. lib. 2. cent. 2. & Felyn. in cap. cognoſcentes nu. 14. de Conſtit. vbi Dec. propè finem. Res autem de plano procederet, ſi reſtitutio non fuiſſet petita, quo caſu nullatenus eſſet concedenda, vt conſuluit Alex. in vna Rauennat. conſ. 63. lib. 2. ſub numero 5.

Declaranda eſt ſecundo dicta Concluſio, vt non procedat, vbi Actor agere minimè potuit, vel quia non erat nata
9 actio, † l. ſicut, §. qui ergo vbi gloſſ. in verbo ſeruanda. C. de præſcript. 30. ann. vel quia aliquo iuris impedimento diſtulit exercitium ſuæ actionis, l. 1. §. final. C. de annal. except. ius enim, adhuc, vt ſit præſcriptibile oportet, vt deducatur nedum in actu, ſed etiam in potētia Oſaſc. deciſ. 177. num. 2. & Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 286. num. 3. par. 1. alias quis de facili ſubmoueri poſſet, leg. cedere diem, ff. de verbo. ſignif. l. nihil intereſt. ff. de reg. iur. exemplo dicimus, fideicommiſſarium repellendum non eſſe ſub prætextu præſcriptionis, vbi fideicommiſſum fuit conditionale, nec agere potuit, tunc enim præſcriptio non currit, niſi purificato fideicommiſſo Oſaſc. deciſ. citata, nume. 5. cum alijs ibi adductis, pari ratione, dicimus de creditore cōditionali, qui non eſt excludendus remedio præſcriptionis, cum agere nō valuerit, vt benè per Oſaſc. deciſ. 130. vbi videas, & ſic de ſingulis, & in terminis Saluiani, quod creditori non valenti agere, non currat præſcriptio, voluit Steph. Grat. vbi ſupra citat. deciſ. 15. nu. 5. niſi fortaſſe impedimentū de facili potuiſſet remoueri, vt de excuſſione dicunt, in hypothecaria actione, qua nō obſtante currit pręſcriptio, cū ſit in poteſtate creditoris amouere impedimentū, quicquid ſenſerit Alexand. conſ. 58. lib. 5. quem communiter reprobatum dicit ibi Gratia. nu. 7. vnde hac ratione, creditor

Digitized by Google

ditor annuæ præſtationis, qui ſingulo anno, ſuas debitas penſiones interuſurij, & alimentaaccepiſſet à debitore ſucceſſiuo tempore ſoluente, non eſſet à poſſeſſore repellēdus, exceptione præſcriptionis, ſi deſtitiſſet agere per tantum tempus, ita quod præſcriptio annorum decem, vel viginti fuerit completa in perſonam poſſeſſoris, quia cum non potuit agere, eo quod debitor ſpontè debitū recognouit ſingulo anno, & ſucceſſiuo tempore, non debet ei obſtare huiuſmodi exceptio, per regulam, non valēti agere, &c. vt in terminis poſt multos citatos concludit Bocca. de cenſ. par. 2. num. 90. vbi dicit, huic creditori actionem non competiiſſe niſi poſt denegatam ſolutionem, & non antea, alias creditor de facili perderet ius ſuum, quod nō debemus dicere.

Tertiò declaranda eſt, vt cōcluſio procedat reſpectu illius, qui ſuccedit debitori titulo ſingulari, cui prodeſt præſcriptio decennalis, & vicennalis, ſecus verò reſpectu illius, qui ſuccedit titulo vniuerſali, qualis eſt hæres, contra quem datur Saluianum, non obſtante quacūque præſcriptione, nam repræſentat perſonam defuncti, vt etiam animaduerſum fuit in fine d. deciſ. Rom. & tenuit etiā Steph. Grat. in relata dec. Marchiæ, 15. ſub nume. 9. cum aliis ſeqq. vbi dicit, quod hæres non dicitur tertius, ſed repræſentās omnimodo perſonam defuncti, & ob id non præſcribit dicto tempore, l. cum notiſſimi. §. 1. de præſcript. 30. ann. ſubdens, non eſſe dubitandū, quin Saluianum interdictum detur etiam cōtra debitorem, ac eius hæredes ex mente legis, non ex verbis, & ſic vtile non directum.

IMOLEN. SALVIANI interdicti.

Lunæ 17. Iunij 1594.

CORAM REVER. P. D. Mantica.

Placuit Dominis, ſententiam ex duobus capitibus eſſe reuocādam. Primum eſt quod Marcus ipſe non fuit citatus legitimè, & conſequenter ſentētia eſt nullius momenti. Clem. paſtoralis, de re iudic. l. de vnoquoque, ff. eod. nam Stiegus, qui fuit citatus, non eſt procurator in hac cauſa, quæ agitur contra D. Accurſium pro Do. Comite Andrea Bardella, & Dom.

Dom. Aurelia, & clauſula generalis, quæ ſubijcitur in mandato ad omnes cauſas coram alijs judicibus, ſanè intelligitur de cauſis, quæ ſunt motæ, vel mouendæ contra eundem dũtaxat, cuius tamen nomen fuit in mandato expreſſum. Bar. in l. quod dicitur in principio, nu. 5. ff. de tut. quod eſt ſingulare dictum, vt etiam not. Roman. ſing. 155. incip. conſtituo Titiũ procuratorẽ, vbi teſtatur, ita fuiſſe deciſum, quamuis ipſe contradixerit, & hanc opin. ſequitur Felyn. in cap. ſedis, nu. 71. verſ. etiam dicit Lud. Rom. de reſcriptis, & Dec. conſ. 509. num. 9. Natt. conſ. 197. nume. 3. & 4. & fuit dictũ apud Put. deciſ. 228. lib. 1. in manuſcript.

Secundum caput eſt, quod ſententia eſt iniuſta, nam ſupponendo ſine veri præiudicio, quod Dom. Accurſius habeat hypothecam anteriorem, tamen cum Marcus ipſum Prædium, de quo agitur iuſto titulo, & bona fide poſſederit ſpatio decem annorũ, & amplius, tutus eſt præſcriptione longi tẽporis, l. 1. ſi aduerſ. credit. l. fin. C. de act. & oblig. leg. vlt. §. 1. ff. de præſcript. & hæc eſt communis Doctorum ſententia, vt teſtatur Pariſ. conſ. 50. nu. 80. lib. 1. Tiraq. de contract. ligna. §. 1. gl. 15. nu. 11. Gabr. conſ. 7. nu. 8. de præſcript. lib. 1.

Neque ad rẽ pertinet, quod ille, qui opponit præſcriptionem decem annorum, debeat probare, Comitem Andream fuiſſe præſentem, & niſi probauerit, deficiat in Saluiano ſuo, vt inquit Bald. in l. pen. in fin. quib. non obſt. long. temp. præſcrip. Alex. conſ. 118. num. 10. in fi. lib. 2. & conſ. 92. ad finem lib. 5. & conſ. 93. libro 3. Bero. conſ. 191. nume. 29. lib. 1. Rol. conſ. 79. nu. 31. lib. 1. quia cum creditor, & poſſeſſor ſint Ciues eiuſdem Ciuitatis, & habeant domicilium in eadẽ Ciuitate Imolæ præſentia præſumitur, vt colligitur ex d. l. fin. de præſcript. long. temp. & ita apertè ſentit Bar. in l. is poteſt, nu. 17. de acq. hæred. & in his terminis, quicquid contradixerit Iacob. Butrig. tenet Bald. in l. emptor. num. 2. & 3. & ſequitur Angel. num. 2. verſ. ſed pone quæſtionem de præſcript. longi temp. qui dicunt ita de facto, & de conſuetudine vidiſſe millies obſeruari, & benè, quia eſt impoſſibile probare, aliquem fuiſſe præſentem per decennium, niſi fuiſſet carceratus, & ideò dicunt, replicanti abſentiam incumbit onus probandi, & hanc opinionem ſequi-

Digitized by Google

quitur Alex.conſ.120. num.4. & 5.lib. 6. Corn.conſ.60. nu. 12.lib.2.Socin.Sen.conſ.121. nume.1.lib.1. & Balb. de præſcript.in 1.par. fol.93. num.4. vbi poſt Corne. ita conciliat Doctorum repugnantes opiniones, & diuerſam ſententiã intelligit, vt locum habeat inter eos, qui nõ ſunt Ciues eiuſdem Ciuitatis,& hanc quoque opinionem ſequitur Crauet. conſ.140.nu.3

Nec refragatur, quod hæc præſcriptio longi temp.nõ habeat locum in eo, qui cauſam habeat, à debitore,ſed videtur intelligere de præſcript.triginta annorum Neguſ. de pigno. 6.par.principali mẽb.2. nu..... quia reſpondetur, hoc eſſe intelligendũ de hærede, qui ſuccedit titulo vniuerſali,& repræſentat perſonam ipſius debitoris, §.1. in Auth. de iur.iuran.à Morien.præſt.leg.hæredes, de acq.hæred. diuerſum eſt in eo, qui debitori ſuccedit titulo ſingulari,vt eſt emptor,vel donatarius,vel alius ſimilis glo.in d. l.1.C.ſi aduerſ.credit.in verbo ſucceſſerunt vbi Barto.in ſummario dicit, quod hypotheca præſcribitur longo tempore, quolibet poſſidente, excepto debitore, ſiue eius hærede, idemque ſcribit Bald. nume.1. verſ. in text. ibi & iura eorum ſucceſſerunt.

ARGVMENTVM.

Exceptio præſcriptionis x. vel xx. annorum an obſtet Agenti hoc remedio, ſi vltra hypothecam in inſtrumento adſit quoque conſtitutum, vel præcarium.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca ſi reſoluatur, reſoluitur quoque conſtitutum.*

2 *Conſtitutum regulatur ſecundum naturam actus cui opponitur.*

3 *Hypothecaria, eſt acceſſoria ad perſonalem.*

4 *Conſtitutum tollitur ſolutione.*

5 *Hypothecaria ſublata, non tollitur conſtitutum.*

6 *Præſcriptio non obſtat creditori agenti iudicio Saluiani, vbi habet clauſulam conſtituti in inſtrumento. Contrarium numero 9.*

7 *Acceſſorium quando habet particularem prouiſionem de per ſe, non ſequitur principale.*

8 *Conſtitutum non tollitur ſublata hypothecaria.*

Remedium l.fi.C.de acq.poſſ. durat per annos xxx.

QVAE-

QVAESTIO XXII.

Quid vero dicēdum vbi vltra hypothecam bonorum debitor ſe bona prædicta nomine creditoris poſſidere conſtituit, an in huiuſmodi caſu præſcriptio obſtet agenti hoc remedio ſpacio decem, vel viginti annorum iuxta terminos l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. & obſtare videbatur, quia reſoluto contractu, & hypotheca, cō
1 ſtitutum quoque † reſoluitur per text. l. ſi debitor, ff. de prec. vbi Bar. & idem in l. qui pignoris in fi. ff. de acqu. poſſ. & cum text. ille generaliter loquatur, generaliter etiam eſt intelligendus l. 1. §. generaliter, cū vulg. ff. de leg. præſt. at hypotheca per præſcriptionem eſt extincta, igitur, & Conſtitutum.

Secundò facit regula de acceſſorio l. cum principalis l. nihil dolo. §. cum principalis, ff. de reg. iur. Cōſtitutum autem,
2 & præcarium regulatur † ſecūdum naturam actus, cui apponitur Bald. in l. ex teſtamento in fi. C. de fideicomiſs. & latè pluribus rationibus, & authoritatibus comprobat Tyraq. de iur. Conſtit. limit. 7. igitur annullata hypotheca, annullatū quoque cenſetur conſtitutum l. 1. & 2. ff. de pecul. leg. cap. acceſſorium, de reg. iur. in 6. & faciunt ea, quæ in terminis noſtris ſcribunt Alex. & alij in l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſ.

Tertiò ad prædictorum confirmationem potiſſimè facit, quod Saluianum fundatur ſuper hypothecaria actione, quę
3 eſt acceſſoria ad perſonalē † l. contrahitur vbi not. Bart. ff. de pignor. l. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. quemadmodum igitur ceſſat hypothecaria, & perſonalis per præſcriptionem, ex quodā tacito conſenſu partium, qui in præſcriptione inducitur l. fi. C. de his qui à non Domino manumit. l. 1. §. ſi quis cum, ff. de dol. & not. Bal. in l. licet, C. de iur. delib. & Bou. de ſtat. vrb. præſcript. gloſ. 19. num. 49. ita ceſſare debet, & Conſtitutum ſuper ea appoſitum l. ſi eum, §. iniuriarū, ff. ſi quis caut. cum ſimilibus. Hinc doctores dicunt, præcarium, & Conſtitutum ſine titulo præambulo nō tranſferre poſſeſſionem, vt declarat in terminis Oſaſc. dec. 34. nu. 2.

Quartò & vltimò facit Doctrina Bar. in l. ſi rem alienam, ff. de pigno. act. vbi ſignanter dicit, quod Conſtitutū, & pręcarium

Digitized by Google

4 carium tollitur ſolutione † vel alias ſublato contractu, de partium voluntate, & hoc idem ſequitur, & commendat Oſaſc. in dicta deciſ. 34. nu. 4. & deciſ. 144. num. 5. poſt Afflic. omnino viden. deciſ. 139.

Verum totum cōtrariū ſuadent infraſcriptæ rōnes, & Authoritates, quia & ſi verum ſit, prout veriſſimum eſt, hypothecariam actionem nō poſſe produci a principio ſine perſonali, poſtquam tñ eſt conſtituta, ſeparari poteſt vt not. Bart. in l. fideiuſſor obligari in princ. ff. de fideiuſſ. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 264. nu. 3. par. 1. ita pari ratione ſublata hypothecaria per prę-
5 ſcriptionem † non eſt inconueniens, quod duret præcarium, & ab ea ſeparetur vndè Bar. in d. l. ſi rem alienam dicit, quod ſi conſtitutum tollatur per ſolutionem, vel alias de voluntate partium quemadmodū tollitur hypotheca, tollitur, & ipſum præcarium, ſed ſi hypothecaria tollatur pręſcriptione, uel ſtatuto, tenet totum contrarium quem ſequutus fuit Regius Senatus, vt teſtatur Afflic. in d. deciſ. 139. vbi ſub nume. 5. dicit ob id durare remedium agendi ex l. fi. C. de acq. poſſ. quod non præſcribitur ſpatio decē, vel viginti annorum, ſed durat per annos triginta vt ibi per eum, & nu. 6 & idē tenet Tiraq. de iur. cōſt. limit. 29. nu. 6. & limit. 21. n. 7. vbi huius dicti rationem allegat, quia creditor non ſibi, ſed alijs poſſidet, & hoc idem tenenere dicunt Cyn. Petr. Anch. & alios relatos per Affl. in loco ſupracitato, & in puncto Saluiani interdicti, quod creditor
6 non ſit excludendus ſpatio † decenij à bonæ fidei poſſeſſore, ſed ſolummodo per triginta annos tenuiſſe videtur Stef. Grat. deciſ. March. 15. num. 3. Nec prędictis obſtare credunt exaduerſo deducta, & primo textū in l. ſi debitor, ff. de preca. quia, eum textum procedere dicūt, vbi expreſsè fuit actum, ꝙ tollatur precariū, ſoluta pecunia, vel ubi in primo contractu fuit appoſita clauſula reſolutiua, ita poſt Bart. & Aret. reſpondet Oſaſc. in d. deciſ. 34. ſub num. 8. verſ. nec mouet, & ſic eum textū declarat Tyraq. in d. limit. 29. nume. 6. vnde licet lex generaliter loquatur, tamen ab alia lege debet diſtingui, & ſuppleri.

Nō etiam ſecundum, ubi diximus clauſulā conſtituti, tamquam acceſſoriam, ſequi actū, & naturā, cui apponitur, nam contrarium diluitur per Oſaſc.

ſupracitatum ſub nu. 6. ubi id ꝓcedere dicit cęteris paribus,
7 & militante eadem ratione,† ſecus ubi acceſſorium habet ſpecialem prouiſionē ex ſe, prout ſe habet conſtitutum in huiuſmodi caſu,quod non eſt acceſſorium obligationis, ſed acceſſorium traditionis dominij & poſſeſſionis, ſecūdū Baldum ibi per eum adductum num.7.

Tertium quoq; fundamentum diluitur, ex eo quod non eſt uerum abſolutè, hypothecariam eſſe acceſſoriam ad perſonalē,nā reſpectu utilis actioris, quæ datur contra penitus tertium,non eſt acceſſoria, ſicut nec utile Saluianum, per ea quę diximus libro 1. quæſt. 4.ſub num.7 ultra quod, ſtante diuerſitate rationis, de qua in ſolutione ſecundi obiecti iſtud acceſſorium non poteſt, nec debet in huiuſmodi caſu regulari à principali ſecundum prædicta & licet à principio non conſiſtat, ubi contractus eſt nullus, nec ex eo transferatur poſſeſſio;tamen vbi ab initio fuit ualidus,conſtitutū ſortitur effectum, quia potentius operatur nullitas à principio, quàm ex poſtfacto ad reſoluendum poſſeſſionem, prout ſic reſpondet Oſaſc. in deciſ. prædicta 38.num.8.& ita dicit procedere Doct.Bal.in d.l. ex teſtamento.

Vltimò nō offendit Doctr. Bartol. quia potius confirmat hanc poſteriorem partem, dū diſtinguendo dicit,quod precariū tollitur ſolutione, uel alias ſublato contractu de partium conſenſu, ſed per præſcriptio-
8 nem ſublata hypothecaria† adhuc durat conſtitutum, prout hanc diſtinctionem receptionem receptam, dicit Afflic. vbi ſupra citatus & Tiraq. in d. limit.29. num.6. & 7.

Ego vero, pra fatis non obſtātibus,perſiſto cum communi opinione, & dico, præſcriptionem decennalem in caſu, de quo agitur,habere locū,ſiue
9 creditor habeat bona † generaliter obligata cū clauſula Cōſtituti,ſiue non, per iura,& authoritates latius deductas in præcedenti quæſtione, quibus addo Dec.in c.cum inter de except.num.23.& Rol. conſ.79. num.7.lib.1.

Ea uerò,quæ in contrarium deducuntur, intelligo procedere,ubi creditor agit remedio l.fin. C. de acqu. poſſ. propter clauſulam Conſtituti in inſtrumento appoſitam, qua nō obſtante, ſi debitor aliquam partem bonorum obligatorū alienauit in tertium,poteſt,ea auocare

care remedio d.l.fi.quod quidẽ
10 remediũ durat † p annos xxx.
quia ſic durat condictio ex lege l.1.C.de condit.ex l. ut per Afflic.ubi ſupra citatum nu.6. & in his terminis arbitror Doctores ex aduerſo citatos intelligendos eſſe prout uerè loquũtur in huiuſmodi caſu, ſecus uerò, ubi creditor non experitur remedio l.fi. ſed tantum hypothecaria actione, uel Saluiano interdicto, quo caſu non reperitur aliquid immutatũ in materia præſcriptionis, & propterea regulæ Iuris Inhærendum eſt, ut per Dec.in l.1.ff.de reg.iur. & iſtud extra dentes dicit Afflic.ſępius citatus in dicta deciſ.139.num.2.in princ. ſi bene aduertatur, ſi quidem hæc remedia diuerſa ſunt, & habent diuerſam naturam, nam hypothecaria, ut diximus, præſcribitur inter præſentes per ſpatiũ decem annorum, & per uiginti inter abſentes, Remediũ uerò l.fi.C.de acq.poſſ.pręſcribitur per ſpatium triginta, undè quemadmodum prodita ſunt diuerſa remedia, ita prodite ſunt diuerſæ prouiſiones.

Nec Gratianus firmat hanc limitationẽ in loco citato, ſed obiter tangit punctum, & meritò non eſt uis facienda in eius doctrina, ex quibus ego non recedo à ſupra firmata concluſione.

ARGVMENTVM.

Exceptio ſtatutarię præſcriptionis introductæ contra creditorem negligentem, an obſtet agenti hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Præſcriptio ſtatutaria comprahendit etiam creditorem hypothecarium.*

2 *Præſcriptio ſemel interrupta contra debitorem, cenſetur etiam interrupta reſpectu utilis actionis, & nu.7.*

3 *Actione perſonali ſublata per præſcriptionem, durat tamẽ hypothecaria.*

4 *Statutum loquens de creditore, non comprahẽdit eum qui habet actionem realem.*

5 *Statutum loquens in caſu ſimplici in materia odioſa, non comprahendit caſum mixtum.*

6 *Liberatio relicta à teſtatore de omnibus ſuis debitoribus, non comprahendit eum, qui actione reali conueniri poteſt.*

Digitized by Google

QVAESTIO XXIII.

PRoxima eſt quæſtio, an præſcriptio inducta per ſtatutum cōtra negligentem petere ſuum creditum comprehendat quoq; creditorem, agentem vtili Saluiano interdicto aduerſus tertium poſſeſſorem, & porrò affirmatiuè reſpōdendem videbatur, quia ſtatutum loquens de creditore, comprehendit etiã cre-
1 ditorem, habentem † hypothecariam Bon. de ſtat. Vrb. præſcript. gloſſ. 19. nume. 49. hinc Dec. in cap. inter ſub num. 49. de except. dicit, quod tale ſtatutum afficit eum, qui non eſt vſus hypothecaria cum potuiſſet de facili remouere impedimentum excutiendo debitorem, quicquid dicat Alex. conſil. 58. lib. 5. in fin. eadem enim ratio militare videtur in quocumque creditore etiam largo ſumpto vocabulo, attenta ſtatuti diſpoſitione, & facit ad ꝓpoſitum doctr. Barto. in l. cum quis, §. ſi quis pro eo, num. 7. ff. ſolut. vbi dicit, quod ſi creditor
2 interrumpit præſcriptionē † reſpectu actionis directę contra ipſum debitorem, intelligitur etiam interrupta reſpectu vtilis, quia ſecundum eum, vnica eſt actio, & per conſequens pari paſſu ambulant, & ad imparia non iudicantur.

Cęterum videtur potius negatiuè reſoluendum, ad quod dicendum ſuadent infraſcripta fundamenta, & primo ſublata
3 actione perſonali † per præſcriptionem, durat tamen hypothecaria, à qua ipſum Saluianū ſumit vires, licet enim à principio non poſſit conſtitui hypothecaria ſinè perſonali, l. Iulianus, ff. de l. 3. leg. 2. C. ſi pigno. conu. numer. pecun. ſec. non fuer. tamen ſemel conſtituta poteſt ſeparari à principali Bartol. in leg. fideiuſſor obligari in princip. ff. de fideiuſſ. Rot. Roma. in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 264. nume. 3. par. 1. & declarat Neguſ. de pigno. 6. par. memb. 2. n. 5. vbi tradit iſtud pro regula.

Secundò facit, quia ſtatutū generaliter loquens de creditore non comprehendit eum,
4 qui † reali actione vti poteſt, eo quod ſtatuta recipiunt ſtrictam interpretationem, ad l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. geſt. cū vulg. & èconuerſo debitor, nō dicitur qui reali actione cōueniri pōt. glo. in l. creditores, ff. de verb. ſignif. §. 1. inſtit. de act. quo loci Bald. in gloſſ. fi. infert ad vnum notabile dictum, & dicit,

dicit, quod qui per ſtatutũ eſt excluſus à petendo ſuum creditum infra certum tẽpus, non dicitur excluſus ad petendum illud quod eſt ſuum, & cum ſtatutum ſit odioſum, debet reſtringi, & non ampliari, vt tantum operetur in vno caſu, hoc eſt in perſonali actione, non in reali, cap. odia. de reg. iur. in 6. ne ſtatutum lædat ius commune, l. ſeruum habeo, ff. ad Maced. cap. cum dilectus. de conſtit. l. 2. C. de noxal. Alex. conſil. 75. nu. 10. lib. 4. Rom. conſ. 328. col. fin. Oſaſc. deciſ. 167. nu. 22. & Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 475. par. 1. nu. 6.

Tertio vtile Saluianum dicitur mixtum, quia eſt in rem ſcriptum, vt probauimus ſupra q. 4. lib. 1. ſtatutum autem, quod
5 loquitur in caſu ſimplici † in materia ſtricta, & odioſa non extenditur ad caſum mixtum, l. ſi ita ſcriptum, in princ. ff. de liber. & poſthum. l. vim paſſa. §. præſcriptionem. ff. de verbo. obligat. & in terminis Saluiani interdicti ac pręſcriptionis ſtatutariæ hoc dicit Surd. deciſio. 174. ſub num. 14. cum ſeq. igitur non comprehendit creditorem agentem tali remedio.

Quartò facit illa communis Doctorum concluſio, de qua per ſcrib. in l. Aurelius, §. meminit, ff. de lib. leg. vbi dicunt, quod teſtator, qui liberauit om
6 nes † ſuos debitores, non intelligitur liberaſſe eos, qui retinẽt res proprias teſtatoris, ex quo iſti, nec verè, nec propriè dicũtur debitores Bald. in l. fi. C. de bon. auth. iud. poſſid. nam non eſt dare creditorem, & debitorem in actione reali Alex. in l. 1. nu. 50. ff. ſi cert. pet. iure merito ſtatutum prædictum non vendicabit ſibi locum in caſu, de quo agitur cum Saluianum magis participet de reali, quàm de perſonali, vt per eundum Surd. in d. deciſ. 174. nume 17. argumento, l. cum quęritur, ff. de ſtat. hom.

Nec authoritas Bouij quicquam facit, nam etſi ſtatutum comprehendat etiam creditorem habentem hypothecam, illud debet intelligi, reſpectu actionis perſonalis, hoc eſt vbi agitur inter ipſum debitorem, & creditorem, quamuis hypothecarium, ſecus vbi non directa actione, ſed vtili creditor experitur contra poſſeſſorem, quo caſu per rationes adductas ſtatutum non afficit.

Non etiã afficit doctr. Dec. in loco ex aduerſo citato, quia Decius loquitur in puris terminis iuris cõmunis, nec dicit id, ad quod allegatur per Surd.

in

Digitized by Google

in dicta deciſ. 174. nu. 10. ſed tantummodo in eo loco, vult, præſcriptionẽ non currere aduerſus creditorem, agentẽ hypothecaria, niſi prius facta excuſſione contra debitorẽ quod eſt quid penitus diuerſum à ꝓpoſito noſtro.

Minus offendit Barto. in dicta leg. cum quis, ff. de ſolut. nam dum dicit, præſcriptionẽ
7 ſemel interruptam † reſpectu directæ actionis contra debitorem, cenſeri etiam interruptam reſpectu vtilis actionis benè dicit, quia quoad iſtum effectum id totum reſultat in fauorem creditoris, vt ſemel interrupta præſcriptio perpetuò duret interruptio, vt per Abb. in cap. illud. de præſcript. & per Rot. Roman. in nouiſſ. deciſione 86. parte prima, numero ſecundo, non tamen è conuerſo tenet conſequentia, quod præſcripta directa actione, cenſeatur quoque præſcripta vtilis, nec Bartol. hoc dicit, quia ex ſupradictis ſatis conſtat, diuerſam militare rationem meritò. &c.

ARGVMENTVM.

Exceptio melioramentorum an impediat immiſſionem in hoc remedio.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta, qui allegat, probare tenetur.*
2 *Melioramenta iuſtificare non ſolum oportet, ſed etiam rem tanti melioratam eſſe.*
3 *Melioramenta pluribus modis iuſtificantur.*
4 *Melioramenta debent refici illi, qui emit rem alij obligatam, ſi euincatur.*
5 *Melioramenta an impediant immiſſionem in Saluiano interdicto.*
6 *Melioramenta poſſunt etiam opponi poſt condemnationem, & impediunt executionem, intellige tamen, vt ibi.*
7 *Melioramenta ſunt in primis reficienda ſi ita per ſententiã declaratum extitit.*
8 *Melioramẽta compenſanda ſunt cum fructibus poſt litem conteſtatam perceptis.*

QVAE-

QVAESTIO XXIIII.

QVæro vltimo, an melioramẽta poſſint, vel valeant impedire executionem in Saluiano interdicto; ſed prius illud non eſt omittẽdum in praxi, quòd qui dicit feciſſe melioramenta probare te-
1 netur † Rot.Rom.in nouiſſ.diuerſ. 398.par.1.nume.4. Menoch. de recuperand. poſſ. remed.15.num.567.Ruin.conſ. 157.num.8.lib.1.Peregrin.de fideicommiſſ.art.50. nume.1. & nouiſſimè Chart. deciſ. Ianuen.72.nume.1.cum alijs ibi relatis, & hoc adeo verum eſt, quod ſi poſſeſſor ea non fecerit, ſed ab eius authore facta fuerit, teneretur hoc idem probare ad effectum, vt pro eis detur retentio, ſiquidem melioramenta tranſeunt in ſingularem ſucceſſorem, etiam ſine ceſſione, quia empta atque æſti mata cenſentur, eſt tex.in leg. hoc iudicium,§.impendia.verſicu.ſed ſi is.ff.commun.diuid. Alexan.in l.qui exceptionem. §. ſi pars. ff. de condit. indeb. Neguſ.de pign. par.5. memb. 4.num. vlt. Rot. Rom. vbi ſupra num.2.& deciſ.312.num. 5.par.2. & Moderni Macerat. variar.reſol.libro 1.reſolu.22. num.4.

Secundò non eſt prętermittendum, quod non ſufficit liquidari melioramenta, & probare, fuiſſe tantum expenſum: ſed etiam oportet iuſtificare, quòd ea res tantum meliorata
2 fuit † hinc, ſi expenſa fuiſſent ſcuta centum, & res tantum in quinquaginta fuiſſet meliorata, non niſi quinquaginta deberentur, & ſic duo copulatiuè requiruntur, vt ſit locus refectioni.tex.eſt cum gloſſ.in l.in fundo. ff. de rei vendic.cum alijs adductis per Neguſ. de pigno. in loco ſupra citato, nu. 11. vbi ad hunc effectum monet Aduocatum in praxi, vt ſit cautus in capitulando, quem quoque ſequutus eſt Rot. Ianuen. vt per Chart.in d.deciſ. 72.nu.13.& 14.

Tertiò illud præcipuè eſt animaduertendum, quod melioramenta probantur pluri-
3 bus modis † per teſtes inquam, vt per Put.deciſ.474.lib.2.& alios modos, ſed præcipuus modus eſt ille, quòd eligantur extimatores, & periti doctrina eſt celebris Bart.in l.ſi quid ex Pamphila.ff. de leg.2.Barnab.Cornaz.deci.Lucen.181. Put. deciſ.474.in fin.& 471. lib.2.

Digitized by Google

lib.2.Chart. vbi ſupra citatus, numero 21.& communem eſſe praxim, teſtatur Plo. de in lit.iur.§.fin.num.16.

Quartò Ad rem noſtram illud eſt omninò memoriæ man dandum, quòd poſſidens rem alteri hypothecatam, ſi in ea fecit melioramenta vtique illa retineri poteſt donec reficeantur quatenus res † facta ſit pre
4 cioſior,ex ea communi Docto rum ſententia, quod vbi quis poſſidet rem iure proprij domi nij, quamuis alteri reſtituendam, & ex ea bona fide percepit fructus, deducit tamen melioramenta,nec computat fructus perceptos in ſortem, vt communiter tradidere noſtrates ad glo.in l.emptor. ff.de rei vendic.in gloſ.magna ad fi.Neguſ.in loco citato ſub num.12. Iaſ.in l.domus numero 2. & 3. ff. de leg. 1. vbi cœteri ſcribb. Rot.Rom. in nouiſs. deciſ.246 par. 2. latè proſequitur Peregrin. de fideicomiſſ. artic. 50. ſub numero 64. & Couar. variar.reſol.capit.8. numer. 3. in fin. lib. 1. talia enim melioramenta facta per tertium poſſeſſorem, non ſunt obligata cum ipſa re, vt ibi per Neguſ. num.18.

Modo ſi quæramus, an exceptio melioramentorum impediat immiſſionem in hoc iudicio poſſeſſorio, breuiter diſtingnendum eſſe puto, quod Aut melioramenta probata ſunt tantummodo in genere, nẽpè,quia verè cõſtat, ea facta
5 eſſe, † ſed de quantitate præciſè non apparet, nec liquidata fuit, Aut de eis conſtat, non ſolum in genere; ſed etiam in ſpecie, & de eorum valore. Primo caſu, exceptio melioramentorum, non impedit immiſſionem, ſed media cautione ſuccurritur poſſeſſori de illis reficiendis facta eorum liquidatione per text. in l. ſtatu liber. de ſtat. liber. & per not. per Alexan.in l.4.§. ait Prætor numero 2.ff.de re iud.quod eò magis dicẽdum eſt ſi datus fuit terminus ad liquidandum. Secundò verò caſu, ſuſpenditur quidem immiſſio donec ea vſque ad obulum refundantur; tunc enim poſſeſſor habet retentionem, donec meliorationes rei reficiantur l. Paulus.§. fin.ff.de pigno.l.ſi in area.ff.de condit.indebiti not. communi ter doct.in l. ſi cum ſortem §. ſi centum,ff.eo. & firmatum fuit in illa Rom. domus. Veneris 8. Februarij 1602. coram Illuſtriſſimo D.Pamphilio Benint. deciſ.72.numero 5. Put. deciſ. 471.lib.1. Couar. var. reſol.in

loco

Digitized by Google

loco citato ſub num. 1. Amat. deciſ. March. 23. Peregrin. in dicto art. 50. nu. 81. Rot. Rom. diuerſ. in nouiſs. 659. nume. 1. & 2. par. 1. vbi de communi, & deciſ. 112. par. 2. & iterū deciſ. 111. part. 3. Contard. de moment. poſſeſſ. quæſt. 24. numero 16. cum ſequ. & poſtremò Chart. viden. deciſ. Ianuen. 15. vbi ad partes, articulum diſcutit; ex quibus cognoſcimus, hanc eſſe veram, & communem diſtinctionem, à qua in iudicando non eſt recedendum.

Et licet etiam poſt condemnationem huiuſmodi exceptio poſſit opponi ad impediēdam
6 executionem, † eo quia non impugnat ſententiam per ea, quæ dicit Bart. in l. in fundo, ff. rei vendic. nume. 16. Rip. in l. vbi purè §. qui diſtrahet. num. 3 ff. ad Trebell. Tiraq. de retract. conu. §. 7. nume. 14. tamen illud non procedit, vbi fuit datus terminus ad liquidandum, ſiue ad probandum, quo non obſtante melioramenta non fuerunt iuſtificata, vel ſaltem, non niſi in genere deducta fuere, ita intellexiſſe videtur DD. de Rota in d. deciſ. 659. par. 1. & deciſ. 112. par. 2. & Put. deciſ. 471. in fin. lib. 2. tunc enim cautio de reficiendis melioramentis ſuccedit loco ſolutionis, vt conſiderat Put. d. deciſ. 471. num. 4. & 5. nec interim retardatur immiſſio Char. omnino vidend. in d. deciſ. 15. numero 19. 20.

Si verò iudicatum extitiſſet pro relaxatione mandati ſolu-
7 tis tamen melioramētis † tunc prius melioramenta eſſent reficienda, & ſi in genere tantum fuiſſent probata, adeo quod tali caſu non etiam ſufficeret oblatio cum fideiuſſore, quia conditio de ſoluendo non poteſt impleri per æquipollens, ſed ſolum per actualem ſolutionem d. l. ſtatuliber ff. de ſtat. liber. & ita ſenſerunt Neguſ. pluries citatus ſub num. 10. verſ. 3. concluſio Peregr. ubi ſupra nu. 82. & Capic. deciſ. 17. nu. 9. nam cum ſententia fuerit prolata per ablatiua abſoluta, ſolutis melioramentis, vtique faciunt conditionem l. ab emptione, ff. de pact. l. euictis, ff. de euic. Oſaſ. deciſ. 145. nu. 6. & Surd. deciſ. 268. num. 11. igitur conditio illa debet impleri in forma ſpecifica.

Vbi autē lite pendente poſſeſſor interim fructus colligiſ-
8 ſet, hi compenſandi † eſſent cū meliorationibus, ut per Couar. citat. in cap. 8. num. 3. in fi. quod ēt placuit nouiſſimè Bartio deciſ. Bononienſ. 124. nu.

vltim. & idem dicendum eſſet, ſi fuiſſet conceſſa retentio poſſeſſori pro meliorationibus, nam tractu temporis colligendo fructus, non faceret ſuos, niſi pro rata melioramentorum, & ob id computandi, eſſent, eo quod tunc poſt litem conteſtatam deſinit eſſe bonæ fidei poſſeſſor, per ea quæ dicit Peregr. in d. art. 50. num. 68. reprobata opinione Guid. Papæ quæſt. 496. aliter ſentientis.

TRA-

Digitized by Google

TRACTATVS DE VTILI SALVIANO INTERDICTO

AVTHORE BARTHOLOMAEO SCAPVCCINO Patritio Rauennatenſi I. V. D.

Liber Tertius.

ARGVMENTVM.

Appellatio an detur in Saluiano interdicto, plenè diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio admittitur in poſſeſſorio de iure canonico.*
2 *Quod procedit, etiam ad effectũ ſuſpenſiuum.*
3 *Appellatio de iure ciuili prohibetur in quolibet poſſeſſorio.*
4 *In poſſeſſorio Saluiani fit executio non obſtante appellatione.*
5 *Illud tamen non procedit, ſi fuit inhibitum à Iudice ad quem, quo caſu executio eſſet attentata.*
6 *Appellatio in poſſeſſorio prohibetur ſecundum conſtitutionem Marchiæ.*
7 *Quod habet locum, etiam ad effectum deuolutiuum, contrarium, num. 8.*
8 *Conſtitutio Aegidiana, prohibens appellationem in poſſeſſorio, recipit interpretationẽ paſſiuam de iure communi.*
9 *Conſtitutio Aegidiana, ſatis operatur dum prohibendo appellationem in poſſeſſorio reducit nos ad terminos iuris ciuilis.*

Digitized by Google

QVAEST. I.

FERTVR tandem ſententia, à qua multoties prouocare ſolemus; Vnde pluries in foro hæſitatum fuit, an ab huiuſmodi ſententia appellare ſit permiſſum, & licet materia ſatis ſit vulgaris fortaſſe tamen ab omnibus non eſt intellecta. Quare diſtinctè procedendo, ne amplius ſuperſit locus dubitandi, tria iura ſunt diſtinguēda, & conſideranda, primò ius Canonicum, ſecundò ius Ciuile, tertiò ius conſtitutionis Marchiæ.

Quantum attinet ad primū, omnes ſcribentes conueniunt, quod à ſententia lata in mero
1 poſſeſſorio, appellari † poteſt, vt in Saluiano tradit Neguſan. de pigno. 8. part. memb. 1. ſub num. 3. vbi allegat concordantes Abb. conſ. 55. lib. 2. in principio latè proſequitur Cont. ad l. vnicam, C. de moment. poſſ. limit. 3. & nouiſſimè ſcripſerunt Moderni de Saluiano interd. par. 3. cap. 11. nume. 4. vnde ob id in terris Eccleſiæ circumſcripta Conſtitutione Marchiæ, procul dubio eſſet ſeruandum ius Canonicum. c. ſi duobus. §. fin. de appell. vbi not. Canoniſtæ, & idem eſſet dicēdum in terris mediatè ſubiectis Sedi Apoſtolicæ, vt per Cont. in d. limit. 3. nume. 10. ampliando ſub nu. 2. tam quò ad effectum deuolutiuū,
2 quam quoad effectum † ſuſpēſiuum, vt ibi per eum.

Totum contrarium ſtatutum eſt de iure ciuili, de quo iure prohibita eſt appellatio in quolibet poſſeſſorio, d. l. vnica, C. ſi de moment. poſſ. nec interim retardatur executio ſententiæ, ſecundū magis communem opinionem, de qua per Amat. deciſ. Marchiæ, 15. nu. 17. & in Saluiano Bar. in l. prima, nume. 4. ff. de Salu. interd. Alexand. conſil. 73. num. 11. lib. 5. Caputaq. deciſ. 141. par. 3. Theſ. deciſ. Pedem. 175. nu. 2, Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. vbi de communi remed. 3. nume. 186. Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 34. num. 3. par. 2. Rolan. conſ. 14. num. 11. lib. 1. Cont. in dict. l. vnica, limit. 14. nu. 10. cum ibi citatis Moderni de Saluiano, part. 3. cap. 11. nume. 2. & nouiſſimè Steph. Grat. Doctor non mediocris doctrinæ, nec ſpernendus, deciſ. Marchiæ 204. nume. 1. vbi ſub nume. ſeq. dicit ob id, non eſſe differēdam executionem,

nec

Digitized by Google

nec poſſe dici de attentatis ſi
4 fiat † executio ex dictis per Lã cello.de attent.penden.temp. ad appell. nume.27.& 39. reprobata opinione Grati,aliter ſentientis,niſi fuiſſet inhibitum per iudicem ad quem, quo caſu ſuperſedẽda eſſet executio, ne ſubiaceret vitio attentato-
5 rum, † poteſt enim de facili cõtingere, quod cauſa ex aliquo capite ſit effecta appellabillis, vel poſſeſſorium ſit mixtum, vel ſententia ſit notoriè iniuſta,& ob id non mereatur executioni demandari, cuius cognitio nõ pertinet ad iudicem à quo: ſed ad iudicem ad quẽ, ea propter ſuperſedere interim in executione, eſt ſani conſilij, donec de prędictis adhibita fuerit cognitio, vt non ineleganter declarant Moderni de Saluiano,par.3.cap.11.alias, ſi fieret executio, eſſet reuocanda immiſſio, & coloni eiecti, eſſent in priſtinum ſtatum reponendi, vt declarat Amat. deciſ.Marchiæ 30.nu. 10.& 11.

Rationes autem, quare in poſſeſſorijs non detur appellatio, hic aliter non tranſcribo, quia latius habẽtur apud Cõt. in dicta l.vnica,in prima ratione dubitandi, & per Benint. deciſ.17. ad quem remiſiſſe ſufficiat lectorem.

Superuenit poſtremo conſtitutio Marchiæ Anconitanę, qua prohibitum eſt, vocẽ ap-
6 pellationis † emittere in poſſeſſorio,vnde quemadmodum diſpoſitio legis vnicę procedit in quolibet poſſeſſorio,etiam plenario, vt not. Bart.in l.2.nu.3. & 4. ff.de appel. recipiend. & eſt cõmunis ex relatis per Couar.in regula 44.in princip. ita pari ratione Aegidiana intrat, & locum habet in quolibet mero poſſeſſorio, & per conſequens etiam in Saluiano interdicto Pariſ. conſ. 108.nu.11. Benint.in dicta deciſ.17.in fin. Rot.Rom. in nouiſſ. diuerſ.deciſ.102.num.4.par.3. lib.4.& deciſ. 667. eadem par. lib.3.& Mohed.de cõſt.deciſ.5. Quam conſtitutionem paſſim ſeruamus, & quæ extenſa fuit per Paulum Tertium ad terras Eccleſiæ immediatè ſubiectas, vt per Cont. in dicta limitatione 3.nu.18.per Dominos de Rota in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 181. par.3.lib.2. vbi ſub num.vlt. dicunt eam cõſtitutionem quoque ſeruari, in Curia Romana, intantumque illam procedere dicunt,vt nec prouocare liceat
7 etiam ad effectum †deuolutiuum, quia cum contineat iuris iam conceſſi extenſionem, vt videatur aliquid addere iuri cõ muni,

Digitized by Google

muni, & ne omnino reddatur ſuperflua intelligitur, vt abſolutè prohibeat appellationem, etiam in caſu alias à iure permiſſo, per doctrinam Bald. in l.2.C.de appell.prout ſic illam conſtitutionem interpretatur Neguſ.de pign.8.par.1.membro ſub num.3. quem ſequitur Benint.in citata deciſ.17.in fi. & Riminal.Iun. in eijſdem terminis conſ.354. nume. 4.& 5. lib.4& Surd.deciſ.Mant. 164. nume.vlt.& idem Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.4.num. 775.in fin.

Quicquid tamen ſentiant Doctores ſopracitati, corũ ſententia non videtur probabilis, quia omiſſo, quod illa conſti-
8 tutio recipit † interpretationẽ paſſiuam à iure communi ſecũdum doctrinã celebrem Bart. in l.omnes populi. ff.de iuſt.& iur.& potius ſtrictam, quam latam ſignificationem patitur, fauore appellationis, vt in ſimili exemplificat Theſ. deciſ. 53. & in ſpecie Aegidianæ conſtitutionis Cont. ad ipſam Aegidianam quæſt. 1. Ratio tamen ponderata per Doctores citatos, videtur ceſſare, cum conſtitutio ſatis, ſufficienterque operetur eo quod reducat nos ad
9 terminos † iuris ciuilis, hoc eſt, ad terminos, leg. vnicæ, C. ſi de moment. poſſeſſ. tollendo nobis obſtaculum de medio iuris Canonici, quod in poſſeſſorio permittebat appellationem, vt dictũ fuit in illa Tiburtina Caſtri, vt per Veral. deciſ. 223. par. 1. hancq; declarationem, tãquam veram, & probabilem ſequuti ſunt Moderni de Saluiano par. 3. cap. 10. nume. 7. & 8.& 9. quo loci dicũt, quod uſus, & praxis aprobauit hanc partem, ut etiam teſtantur addentes ad eam cõſtitutionem, & ut ingenue fatear, nunquam de hac re uidi in foro dubitari, & controuerſiam fieri, dum patroni cauſarum obtinuerũt effectum executionis ſententiæ: ſed ſtatim progreſſi ſunt ad obſeruantiam terminorum in ipſo poſſeſſorio abſque aliqua oppoſitione.

ARGVMENTVM.

Plures caſus referuntur, in quibus non poteſt dari de Aegidiana conſtitutione in utili Saluiani Interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Aegidiana Cõſtitutio, quæ prohibet appellationem in poſſeſſorijs, non habet locum, vbi con-*

Digitized by Google

conſtat de notoria iniuſtitia.

2 *Notoria iniuſtitia, qualis eſſe debeat, vt non poſsit dari d. ægidiana.*

3 *Notorietas iniuſtitiæ, quando deducitur ad impediendum miſsionem in poſseſſorio, ſolet committi cum clauſula, quatenus ſit locus ægidianæ.*

4 *Cauſæ duæ quãdo complicantur quarum vna eſt appellabilis, altera non, inducunt mixturam.*

5 *Verba ſententiæ ſunt inſpicienda, vt cauſa dicatur appellabilis, vel non.*

6 *Sententia, quæ condemnat ad libere dimittendum rem, inducit mixturam.*

7 *Egidiana conſtitutio, non habet locum inter perſonas Eccleſiaſticas, nec minus in bonis Eccleſiaſticis.*

8 *Sententia, quæ condemnat ad fructus, expenſas & intereſſe, in hac parte efficitur appellabilis.*

QVAEST. II.

Licet pro regula conſtituatur, appellationẽ, ſuſpenſiuam, nõ dari in poſſeſſorio Saluiani, ut firmauimus ſupra quæſtione præcedenti, tamen iſta concluſio pluribus modis limitatur, & ſignanter limitatur, ut primo non procedat, quando ſententia præſefert notoriã iniuſtitiam, tunc ſuſpenditur il-
1 lius effectus † vt per Amat. deciſ. Marchiæ 15. num. 9. & 10. tunc non poteſt dari d. Aegidiana conſtitutio, vt firmarunt alias Domini de Rota in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 19. par. 3. lib. 2. nu. 1. & 2. & in pluribus cauſis ſequuti ſunt hanc declarationem, & præcipuè in illa Bononien. attẽtatorum de Sabatinis, quam habemus impreſſam in tract. Mancin. de iuramento. par. 2. art. 1. num. 59. ſi enim in huiuſmodi caſu nõ daretur prouocatio, ſaltem permitteretur implorari officium iudicis ex æquitate, l. ſi Mæuiũ, & Titium, ff. ſi cert. pet. ne ſententia tam notoriè iniuſta exequeretur, & ne quis cum iactura aliena indebitè locupletaretur. Bald. conſ. 141. num. 7. lib. 1. Abb. in cap. nouit, nu. 9. de iudic. & Bero. in cap. cum quis, num. 38. de reſtit. ſpol.

Diceretur autem conſtare de notoria iniuſtitia, vbi ex eiſdẽ actis non iuſtificaretur † vel non ſunt probata extrema uel ex alijs, quæ colliguntur ex proceſſu, vt in dicta deciſ. Mancini

ſupra

Digitized by Google

ſupra relata, clarius habetur ſub num. 69. 70. 71. & melius penes Cęſar. de Graſ. deciſ. 16. nu. 15. de probat. & de re iud. deciſ. 13. nume. 9. & 10. & de ſolut. deciſ. 2. num. 5. 6. 7. & 8. valet enim huiuſcemodi conſequentia, non iuſtificatur ſentētia ex actis igitur eſt notoriè iniuſta Put. deciſ. 284. lib. 2. Rot. Rom. inter conſilia criminalia Excellentiſſimi Farinacij in ordine deciſ. 84. nu. 7. tunc enim ceſſat ratio calumniæ in prouocante à ſentētia lata in poſſeſſorio, & ècōuerſo ceſſat prçſumptio iuſtitiæ, quæ oritur ex ipſa ſententia, vt bene declarat Cont. ad l. vnicam, C. de moment. poſſeſſ. limit. nona, num. 14. & 15. vbi ſub num. 8. dicit, opus eſſe, quod iniuſtitia, quæ deducitur aduerſus ſententiam ſit patens, & clara, nec aliqua offuſcatione poſſit tergiuerſari, alias ſi eſſet turbida, vel contra eam poſſet adduci qualis, qualis reſpōſio, vel offuſcatio, interim ſententia non ſuſpenderetur, ſed executioni eſſet demandanda, donec de meritis diſcuteretur. ad not. per Alex. in l. 4. §. condemnatum, nume. 4. ff. de re iud. nam qui dicit de notoria iniuſtitia, ad effectum, vt impediat immiſſionem, & mandatum de immittendo, debet euidenter probare iniuſtitiam, alias vnaquæque offuſcatio colorata, ſatis atque ſufficienter tollit notorietatem iniuſtitiæ, vt not. Angel. in leg. ſi pars, in fin. ff. de pet. hæred. & Decius in cap. quoniam contra nume. 36. de probat. & fuit latius deductum in illa Firmana bonorum Veneris 29. Aprilis 1583. coram Illuſtriſſimo Seraphino in manuſcript. & ꝑ eandem Rotam inter conſilia eiuſdē Farinacij in ordine 106. num. 1. coram Reuerendiſſimo P. D. Corduba, & nouiſſimè pluribus comprobat Barz. deciſione Bononienſ. 71. numero 39.

Quæ quidem limitatio deſumitur etiam ex textu ipſiuſmet conſtitutionis, ibi, niſi notoriè conſtaret de grauamine, vt animaduertunt etiam Moderni de Saluiano, par. 2. cap. 8. num. 5. poſt Rot. Roma. deciſ. 19. part. 3. lib. 2. & ob id in praxi, ſolemus obtinere commiſſionem, quod cauſa huiuſcemodi notorię iniuſtitię cōmittatur cum clauſula, quatenus ſit locus
3 † Aegidianę conſtitutioni, vel in primis exequatur, ſi quid exequendum, vt habetur apud Put. deciſ. 480. lib. 2. & ita paſſim ſeruatur in Curia Romana, vt teſtatur Tiber.

Sal-

Digitized by Google

Saluſt.in ſua praxi. li. 2.cap.2. num.29.

Secundò limitatur dicta cõcluſio, vt non procedat quando in ſentētia ſunt complicatę duæ cauſæ, quarũ altera reſpiciat petitorium, altera vero reſpiciat poſſeſſorium, tunc vtraque
4 fit † appellabillis, vt tenuerunt Domini de Rota in vna firmana ſpolij prima Iulij 1573 coram Illuſtriſsimo Blanchetto in impreſ.diuerſ. decis. 323. par. 1. quod eſt verum, vbi in ſentētia exprimitur cauſa, quæ habet complicationem cum poſseſſorio, quo caſu procedit conſilium Bal. 341. lib. 1. alias ſi non fuiſſet facta expreſſio in ipſa ſententia, eſſet locus Aegidianæ, vt habetur in ſupra relata deciſione, & alias voluit Rot. in illa Tiburtina Caſtri in Nouiſs.deciſ.263. par. prima, vt enim ſit locus vel non Aegidianæ Conſtitutioni inſpicienda
5 ſunt verba † ipſius ſententię Rot.Rom. deciſ.34. nu.9.par. 2.Amat. in ſuſcripta deciſ. 15. numer.23. & 24 poſt Cont.& alios, & nouiſſime Stefa. Gratia.deciſ.Marchię 74.num.vlt. vt puta, ſi fuiſſet dictum, N. cõdemnandum eſſe ad reſtitutionem rei detinendam in cauſam pignoris, & hypothecæ, ex quibus verbis diceretur pronunciatum in actione hypothecaria, propter expreſſionem eorum verborum, nempe, in cauſam pignoris, & hypothecæ, vt declarat Neguſ. de pigno. 8. part.memb.3. num. 24. quem ſequuti ſunt Moderni de Saluiano parte 3.capit.9. num. 1. & 2.& idem Cont.ad d.l.vnicã limit.14. num.17. omnino videndus quem etiam aprobauit Rot. Anconitana, vt per Stefa. Grat. deciſ. 52. nume.4. & eſt communis opinio, à qua nullus diſſentit, quod vbi ſententia continet mixturam, tunc non poteſt dari d. Aegidiana conſtitutio, vt teſtatur Rot. Rom.in nouiſs.diuerſ.dec.356 parte prima, quod etiam dicendum eſſet, vbi verba ſententiæ
6 condemnarent † ad libere dimittendum, propter illud verbum libere, quod inducit mixturam, cuius eſt ratio, quia nõ dicitur res libere dimiſſa, quæ in petitorio poteſt auocari, vt egregiè declarant Domini de Rota in dicta deciſ.356. par.1. num.3. & per hæc, & ſimilia verba, ſemper induceretur mixtura, quoties in ſententia eſsēt expreſsa per modum cauſæ, Moderni de Salu. cap.9. nu.5. & latius fuit deductum in illa Romana domus Veneris 5.Nouēbris 1599. corã Illuſtriſſimo

 D. Lan-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Sententia lata in poſſeſſorio Saluiani, ſemel effecta appellabilis, an ſemper duret appellabilis, & an poſſit dari d. ægidiana in quacunque inſtantia.

SVMMARIVM.

1 *Aegidiana Cōſtitutio durat tam in prima quàm in ſecunda inſtantia.*

2 *Aegidiana habet locum etiam in ſecunda inſtantia, vbi fuit lata prius ſententia ad fauorem Rei, & indè reuocatur, ex eiſdem actis ad fauorem Actoris.*

3 *Aediana non habet locum, vbi expreſſe reuocatur prima ſententia ad fauorem Rei prius lata.*

4 *Aegidiana non habet locum vbi prima ſententia lata ad fauorem Rei, reuocatur ex nouiter deductis.*

QVAESTIO III.

FVit prætereа quandoque dubitatum in facti contingentia, an poſſit dari d. Aegidiana tam in prima, q̃ in ſecunda inſtantia, & quid ſi prius lata fuit ſententia pro Reo, deinde in ſecunda inſtantia reuocata, an duret nihilominus effectus Aegidianæ. Circa quam quæſtionem, ego puto, aliquos caſus diſtinguendos eſſe, & Primo ſi fuit lata ſententia ad fauorẽ Actoris, & Reus appellauerit, & proſequutus ſit in ſecunda inſtantia, parte appellata non opponẽte, nec aliter reclamante, ſed ad vlteriorem proceſſum progrediente, ſi feratur indè ſecunda ſententia confirmatoria primæ, poterit nihilominus dari d. ægidia-
1 na in ſecunda † inſtantia, quia, pro regula traditur, quod ægidiana durat tã in prima, quam in ſecunda inſtantia, non obſtã te quod cauſa ſemel effecta appellabilis, ſemper duret appellabilis, nam iſtud debet intelligi, vbi ex alio capite, quàm per tacitum conſenſum partis, fuerit effecta appellabilis Rot. Ro. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 214. p. 3. lib. 3. Contard. ad Conſtit. Aegidia. quæſt. 4. nume. 9. vbi refert, ſemper Dominos de Rota amplexos fuiſſe hanc opinionem, vt quandocũque poſſit dari d. ægidiana in quacunque inſtantia, & ſequitur Steſ. Grat. deciſ. Marchiæ 74. nu. 6. & in proprijs terminis Saluiani idem Grat. dec. 204. nu. 4. & 5.

Digitized by Google

vbi reſpondet ad dictam regulam, cauſa ſemel effecta appellabilis.

Maior tamen difficultas inſurgit, vbi prius lata fuit ſenſentia fauorabilis pro Reo, quę indè reuocata fuit in ſecunda inſtantia, Actore inſtante, quid dicendum in huiuſmodi caſu? In quo dubio dicatis, quod ſi prima ſententia reuocatur, ex eiſdem actis, & ſic conſtat de illius iniuſtitia, vel nullitate ex eodemmet proceſſu, quod tūc poteſt etiam dari d. ægidiana
2 † in ſecunda inſtantia, ratio potiſſimum eſſe videtur, quia illa ſententia non attenditur, tanquam ſententia, nec facit numerum per not. in l. 4. §. condēnatum, ff. de re iud. Cōtard. ad Aegidia. quæſt. 4. numero 7. & ita procedit deciſ. Put. 480. lib. 2. & facit deciſ. Grat. 204. numero 6.

Non obſtat, qđ in iudicijs ſit ſeruanda æqualitas inter Reū, & Actorem, vnde quemadmodum licuit Actori appellare, ita debet licere Reo à contraria ſententia, reuocatoria primæ cap. non debet Actori, de reg. iur. in 6. l. fi. C. de fruct. & lit. expenſ. nam ratio diuerſitatis, quæ conſideratur inter Reum, & Actorem, reddit etiam iuris diſpoſitionem diuerſam; diuerſa autem ratio militat contra Reum, quæ non militat contra Actorem, eo quod in Reo præſumitur calūnia ad diffugiendum, quæ ceſſat in Actore, per ea, quæ conſiderat Menoch. de adipiſc. remed. 4. numero 876. vndè cū ceſſet calumnia; fundamentum æqualitatis, iure merito ſubuertitur, vt not. in l. 2. C. de edic. diu. Adrian. toll. l. ille, à quo, §. ſi dicto teſtamento. ff. ad Trebell. & faciunt ea, quæ dicunt Afflic. deci. 354. Capel. Tol. quæſtio. 54. & Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. caſ. 9. & in omnem caſum, quicquid ſit, ceſſat obiectum ſtante notoria ſententiæ iniuſtitia, quæ non habetur in aliqua conſideratione atque ſi lata non foret, vt perpenſum fuit in illa Rauennaten. de Lunardis cum illis de Cocapanis coram Reu. P. D. Iuſto 11. Februarij 1604. de qua infra, & ita intelligit Contard. in dicta quæſtio. 4. num. 7. & 8. vbi per alia verba conſiderat ſupra ſcriptam diuerſitatis rationem.

Moderanda eſt tamen dicta conſideratio, vt non procedat quoties prima ſententia fuit expreſsè reuocata, vel facta ſit explicita mentio nullitatis, vel iniuſtitiæ quo caſu, non poſſet

† dari

Digitized by Google

3 † dari d. Aegidiana ex alia ratione, quia tametſi conſtaret ex hactenus deductis de iniuſtitia ipſius ſententię nihilominus illa verba, malè iudicatum, & benè appellatum, faciunt mixturam, & reddunt cauſam appellabilem, vnde intrat tunc conſ. Bald. 141. lib. 1. pluries in Rota canonizatum, & ſignãter in illa Hiſpalen. fructuum 22. Maij 1560. & facit conſil. Iaſ. 187. lib. 2. & Lancell. de atent. appell. penden. par. 2. cap. 12. limit. 25. num. 14. quæ quidem procedunt, vbi in ſententia fuit expreſſa cauſa, quæ habet mixturam, & complicationem; quapropter datur conſilium, vt in ſecunda ſententia reuocatoria primæ non fiat explicita mentio de ea, ſed tantũ implicitè, nam tunc, & ſi fuiſſet cognitum non fieret appellabilis, quæ omnia egregiè fuerint ponderata in dicta deciſ. Rauennaten.

Vbi verò ſententia non ſit notoriè iniuſta, nec minus ſubiaceat vitio nullitatis, ſed actor ex nouis actis obtinet in ſecunda inſtantia, tunc quidem non
4 poteſt dari d. Aegidiana † propter regulam, quæ ſe habet, cauſam ſemel effectam appellabilem, ſemper durare appellabilem, l. pater. §. quindecim, ff. de leg. 3. & l. peto. §. fratri. ff. de leg. 2. & per iſtam rationẽ, & alias ſic reſolutum fuit in infraſcripta cauſa Rauẽnaten. ad fauorem Dominorum de Cocapanis, qui à ſententia contra eos lata in partibus prouocauerant.

RAVENNATEN. SALuiani interdicti.

Mercurij 11. Februarij 1604.

CORAM REVER. P. D. Iuſto.

Domini fuerunt concordes, quod daretur mandatũ de manutenẽdo Dominos de Cocapanis, de quorũ anteriori poſſeſſione non poterat dubitari, attento quod Dominus Iacobus Lunardus contra eos intentauit remedium Saluiani interdicti, quod præſupponit Reum poſſeſſorem. Aliqui moti ſunt, quia ſententia, lata ſuper Saluiano interdicto non ꝓbatur exequuta, & ſola ſententia non acquiritur poſſeſſio ſine apprehenſione. Caſſad. deciſ. 7. de cauſ. poſſ. & propr. Alij verò dicebant, ꝙ licet fuiſſet apprehenſa poſſeſſio nihilominus malè apprehenſa eſſet pendente appellatione, cũ

cauſa

cauſa ſemel fuiſſet facta appellabilis per appellationem interpoſitam à prima ſententia abſolutoria, cap. nō licet actori. de reg.iur. in 6. l.non debet.ff. eod.tit. & fuit vltimo loco deciſum coram R. P. Dom.meo Cuccino in Anconitan. aſſecurationis prima Iulij 1602.

Neque credebant, obſtare, quòd Aegidiana duret in ſecūda inſtantia, quando prima ſententia abſolutoria lata eſt pro Reo, & ſecūda pro actore Put. de Aegid.deciſ. 4. & vlt. & deciſ.480.lib.2. Chiſanen.deciſ. 51.alias 49. Caputaq. deciſio. 225.lib.1. in manuſcript. quia dicebant, deciſiones allegatas procedere, ſi conſtat de iniuſtitia, vel de nullitate primæ quæ tunc non attenditur, tanquàm ſententia, & ita dictum fuit alias non intrare Aegidianam coram R. P. meo Lancellotto in cauſa Imolenſi Saluiani interdicti 30.Octobris 1600.

Neque diſplicuit alia ratio, videlicet propter mixturam, quia in ſecunda inſtantia expreſſè fuit reuocata prima, & ita deciſū, corā bo.mem. Do. de Rubeis in Viterbenſi ſpolij bonorum 23. Maij 1601. vbi hoc pacto declaratur procedere, allegata deciſ.Put.4.de Aegid.& coram R. P.meo Decano in vna Recanaten. bonorum 26. Iunij 1587.vbi dicitur procedere Aegidianam, dummodo in ſententia non ſit facta explicita mentio nullitatis, quia implicita reuocatio, etiā quod fuiſſet cognitum de viribus ſententiæ non faceret cauſam appellabilem, & iccircò fuit dictum coram S. D. N. in cauſa Tiburtina Caſtri Sambutij de anno 1577. quod conſ. Bald.141.lib.1. procedit quando in ſententia exprimitur cauſa, quæ habet complicationē, & mixturam. Ex quibus cum Domini de Cocapanis retinuerint ſuam primam poſſeſſionē, nec habuerint ſe pro ſpoliatis per corporalem poſſeſſionem apprehenſam, pendente appellatione. Ita fuit deciſum 1604.

ARGVMENTVM.

Verba illa donec., & quouſque creditor fuerit ſatisfactus, appoſita in ſentētia, an faciant mixturam in Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa in ſententia appoſita ad fauorem creditoris donec, & quouſque, & c. inducunt mixturam. Contrarium, numero 3.*

2 Verba

2 *Verba illa donec, & quouſque creditor fuerit ſatisfactus dicuntur canonizare debitum.*

3 *Verba illa donec, & quouſque, & c. cenſentur poſita in ſententia ad effectum ſolius poſſeſſorij.*

4 *Verba donec, at quouſque indifferenter apponuntur tam in libello hypthecariæ, quàm Saluiani interdicti.*

5 *Appellatio datur in poſſeſſorio prouenienie ex contractu, ſecus tamen in Saluiano interdicto.*

6 *Mixtum quomodo inducatur.*

7 *Suſpenſio petitorij affert vtilitatem in poſſeſſorio.*

QVAESTIO. IIII.

FVit etiam alias non mediocriter hæſitatum in Almo Vrbis Auditorio quid dicendũ de illis verbis, appoſitis in ſententia vtilis Saluiani interdicti, ad fauorem creditoris, nempè eum immittendum eſſe in poſſeſſionem donec, & quouſque erit ſatisfactus de ſuo credito, an faciant mixturam, ita quod non ſit locus Aegidianæ ad effectum de quo agitur, & DD. in deciſ. 356. par. 1. erant varij, aliqui putantes, conſ. Bal. 141. lib. 1. habere locum, & ſic appellationi deſerendũ propter
1 mixturam † nec poſſe dari d. Aegidianam conſtitutionem.

Mixturam autem deducebant, eo quia per illa uerba detinendi donec, & quouſq; fuerit creditor ſatisfactus, non viẽ 3
detur, quod poſſeſſio ſit momtanea, ſed potius plenaria, ad ſimilitudinem hypothecariæ actionis, quæ idem continet Bartol. in l. 1. ff. de Salu. interd. & ſic ſententia videbatur reſpicere petitorium; igitur cum ſit expreſsa cauſa in ſentẽtia, quæ habet complicationẽ cum petitorio, locus eſt regulę de mixtura Grat. conſ. vlt. nu. 49. lib. 2. Iaſ. conſ. 187. & Bero. conſ. 110. libro 3. & qui tuebantur hanc partem, dicebant, quod per illa verba donec & c. negari non poterat quin debitum
2 canonizetur, † cum idem ſit adiudicare poſſeſſionem in perpetuum, & dominium, per ea, quæ dicit Afflic. deciſ. 299. numero 7. & 8. & licèt aliqui Doctores qñ ponunt formã libelli in actione hypothecaria, & Saluiano interdicto, in ambobus apponant eandem clauſulam, ut per Iaſ. in §. item Seruiana, in fin. inſtitu. de act. ſunt tamen alij, qui eam non ponunt

Digitized by Google

nunt prout Roffred. in libello de Salu. interd. & ſic ſimilibus rationibus defendebant hanc partem.

Alij verò totum cõtrarium ſentiebant, locum eſſe Aegidianæ Conſtitutioni cum agatur de mero poſſeſſorio, igitur
3 non eſſe appellationi † deferendum ad leg. 1. C. ſi de moment. poſſ. & iſta verba donec, & quouſque non facere mixturam: ſed prolata fuiſſe ad effectum poſſeſſorij tantum, vt per Dec. conſ. 28. & per Rot. Rom. in nouiſſ. deciſ. 263. par. 1. & iſta pars tandem præualuit, & alias in Rota fuit recepta in terminis Saluiani, vt in illa Amerina domus ĩ impreſs. deciſ. 57. par. 2. nu. 1.

Nec obſtare ea verba, quãuis apponi ſolita in hypothecaria, quia & in Saluiano interdicto apponuntur in dicta deciſione Amerina, & ſic æquiuocè.

Nec eſt verum, quod debitum canonizetur, quinimmò venit incidenter, & per modũ cauſæ poſſeſſio verò venit principaliter, & principaliter deducitur vt in deciſ. 34. ; lenius dictum fuit corã Cantuccio par. 2. nu. 15. & 16.

Minus eſt verum, poſſeſſionem in perpetuum adiudicari, nam cum detur appellatio ad effectum deuolutiuum, vt diximus ſupra quæſt. 1. hoc lib. poteſt poſſeſſio de facili auocari.

Et prædicta alias excitata fuerunt in vna Taurinen. bonorũ 9. Decembris 1579. coram Illuſtriſſimo Seraphino in manuſcrip. vbi dixerunt domini, quod etſi in poſſeſſorio prouenientе, ex contractu detur
5 † appellatio, vt per Bal. in leg. vnica. C. ſi de moment. poſſeſſ. numero 6. illud tamen eſt verum, quando in cõtractu promittitur poſſeſſio, & ita intelligitur Bal. ſecus, quando datur Saluianum, ratione hypothecariæ, quia illud eſt ad effectũ tantum poſſeſſorij Iaſ. in §. itẽ Seruiana, nu. 95. inſtitu. de act. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 186. & Contard. ad l. vnicam limit. 14. nume. 8. 9. & 10. Vnde ex hoc tollebatur alia ratio, qua dicebatur, in poſſeſſorio huiuſmodi, tamquàm prouenientе ex contractu dari appellationem.

Nec ea verba donec, & quouſque faciunt mixturam, vt nõ nulli quandoque opinati ſunt, nam vt dictum eſt, ſupradicta verba prolata ſunt, ad effectũ ſolius poſſeſſorij; Mixtura au-
6 tem induceretur † vbi in ſentẽtia fuiſſet expreſſa cauſa, quæ

haberet

Digitized by Google

haberet complicationem cum petitorio, puta, ſi quis fuiſſet declaratus hæres, & poſſeſſor, quo caſu, Aegidianæ non eſſet locus, ſed appellationi deferre opus eſſet, & in iſtis terminis procedit conſilium Baldi 341. lib. 1. vt benè declarat Rot. Roman. in d. deciſ. 263. par. 1. omnino videnda.

Si verò petitorium fuiſſet ſuſpenſum ceſſaret penitus omnis difficultas, per ea quæ deducta fuerunt per Dominos de Rot. in deciſ. 57. part. 2. in no-
7 uiſſ. diuerſ. quæ ſuſpenſio † maximam affert vtilitatem in materia poſſeſſoria vt alias dictũ eſt.

ARGVMENTVM.

Verba, de quibus in præſentia in genitiuo prolata ſub illa dicendi formula N. immittendũ eſſe in poſſeſſionem bonorum debitoris, an faciant mixturam, & an reddant cauſam appellabilem.

SVMMARIVM.

1 *Verba N. immittendum eſſe in poſſeſſionem bonorum debitoris, reddunt cauſam appellabilem, & faciunt mixturam.*

2 *Sententia lata tam ſuper poſſeſſorio, quàm ſuper proprietate facit cauſam appellabilem.*

3 *Sententia ſola attenditur, ad effectum, vt cauſa ſit, vel non ſit appellabilis.*

4 *Genitiuum importat dominum, & poſſeſſionem ſecundum ſubiectam materiam.*

5 *Verba in dubio ſunt interpretanda ad fauorem appellationis.*

6 *Sententia eſt ſtricti iuris.*

QVAEST. V.

Verba quoque poſita in ſententia puta N. immittendũ fore, ac eſſe in poſſeſſionem bonorum debitoris ad effectum detinendi, donec, & quouſque fuerit ſatisfactus de ſuo credito, faciunt mixturam, & reddunt cauſam appel-
1 labilem. † Ratio eſt, quia cum illa verba ſint poſita in genitiuo, inferunt dominium, & ſic percutiunt petitorium Alex. poſt Bartol. in Rubr. c. de nou. oper. nunc. ſub nu. 15. & conſ. 170. num. 3. lib. 6. quapropter cum non contineant merum poſſeſſorium, ſed egrediantur terminos poſſeſſorij, vtique debet abſolutè dari appellatio. In facti enim ſpecie poſſeſſio

rationem ad demōſtrandum, qđ talis interpretatio erat potius ſumenda cum verſaremur in ſententia, quæ ſtricti iuris
6 † eſt, l. ſi iudex, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & merito ſtrictè intelligenda, ut potius ſignificaret dominium, quàm poſſeſſionem ex adductis per Rom. Natt. & Pariſ. ibi citatos, ad quem recurrendū eſt in occurrentibus.

ARGVMENTVM.

Iudex proferens ſententiā in Saluiano interdicto ſub illa dicendi formula N. immittendum eſſe in poſſeſſionem rei petitæ, non aliter relaxato mandato, an poſsit illud nihilominus tradere, appellatione pendente, abſque vitio attentatorum?

SVMMARIVM.

1 *Sententia includit intra ſe ea quæ veniunt in conſequentiā neceſſariam.*

2 *Iudex declarans in ſententia, creditorem eſſe immittendum in poſſeſsionem rei, perinde eſt, ac ſi mandatum relaxaret.*

3 *Valet argumentum à libello ad ſententiam, & è contra.*

4 *Traditio mandati in iudicio Saluiani eſt, de concomitantibus actum.*

5 *Sententia habens in ventre clauſulam, omni meliori modo, ſuſtinetur per eum modum, qui debebat exprimi.*

6 *Verba appoſita in ſententia, gratia dubitationis tollendæ, ſi non apponantur, non nocent.*

7 *Iudex poteſt in Saluiano interdicto ſuam ſentētiam ſtatim exequi facere abſq; vitio attentatorum.*

QVAEST. VI.

NOn ſunt multi dies, quod ex facto requiſitus fui de hac re ab Excellente Do. Pompeo Rugineo Patritio, & Doctore huius Ciuitatis uiro, ſingulari quadam modeſtia, moribus, ac uirtute ornato, & ab eo inquā rogatus quid ſentirem; Dicebam, quod ubi Iudex in ſententia declarat, creditorem immittendum eſſe in tenutam, & corporalem poſſeſsionem rei petitæ ſubdens per illa uerba, prout immitti mandamus, & cęt. quamuis inde in eadem ſententia expreſsè non adijciat relaxationem mādati, nec minus illud tradat;

Digitized by Google

nihilominus adhuc pendēte appellatione pōt, & dēt illud tradere creditori, abſq; periculo attētatorū, & tūc pro fundamēto huius concluſionis adducebam, quod & ſi alias ſententia, & decretum Iudicis ſit ſtricti iuris, ita & taliter, quod à verbis illius non ſit recedendum, ſed prout verba ſonant, omnino ſit interpretandum l. 1. C. ſi plur. vn. ſent. fuerint, condem. Abb. in cap. dilectus, num. 2. de off. ordin. cum alijs deductis per D. Oſaſc. deciſ. Pedem. 63. num. 1. tamen ſententia includit ea, quæ veniunt
1 † in conſequentiam neceſſariam, & neceſſario ex verbis inferuntur, vt per plura concludit Oſaſc. in dicta deciſ. 63. nu. 3. poſt Bart. Bal. Caſtr. & alios, ſubdens ſub numero 6. & 7. quod traditio gloſſ. in l. tale pactum §. fi. ff. de pact. quæ dicit, in contractibus omnia ea venire, quæ veriſimiliter contrahentes cōueniſſent, vendicat quoque ſibi locum in ſententia iudicis, quaſi, ſi iudex interogatus fuiſſet, idem ſenſiſſet, tanquam conſequens neceſſarium ad ipſum actum; quando quidem cum iudex poſſit in aliquibus caſibus transferre poſſeſſionem, etiam ſine traditione, & actu corporali, de quibus in l. raptores, C. de epiſcop. & cleric. & per Mohed. de reſt. ſpol. deciſ. 5. num. 5. multo magis poteſt facere, quod per actus corporales ei acquiratur poſſeſſio, cui eſt acquirenda, ſi aliquo pacto poteſt conſtare de voluntate iudicis, vt per eundem Mohed. in deciſ. ſequen. num. 3.

Cum itaque in Saluiano interdicto auocetur poſſeſſio detinenda, donec creditor de ſuo credito erit ſatisfactus, vt pluries ſcripſimus; iudexq. declarauerit in ſua ſententia, eum fore, ac eſſe immittendum in poſſeſſionem rei, & ſi non relaxauerit mandatum, nihilominus perinde eſt ac ſi illud relaxaſſet,
2 † eo quia, mens iudicis talis debet eſſe de iure, & ita debet interpretari l. Herennius, ff. de euict. & Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 112. par. 2. nu. 2. & 3. maximè, vbi in libello fuiſſet petitum, quo caſu huiuſmodi ſententia ex actis ſumeret declarationem, vt ſit libello conformis vulg. l. vt fundus ff. com. diuid. & c. licet Heli de ſimon. & bene explicat Bart. in l. Iulianus col. 2. verſ. prædicta verò. ff. de cōd. indeb. & gl. in l. ſi quis ad exhibendum, ff. de excepr. rei iud. nam quando virtualiter, in eo. quod eſt expreſſum, caſus ommiſſus poteſt cōprehen-

prehendi, tunc illud habetur pro expreſſo l. ſi non fuerint, ff. pro Soc. Quinimo cum relaxatio mandati, vt dictum eſt veniat in neceſſariam conſequentiam, ſatis dicitur fuiſſe in ſententia expreſſum per tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & comprobat Barz. deciſ. Bononien. 121. n. 10. 11. 12. & 13. quia illud etiam dicitur expreſſum, in quo verſatur eadem ratio, vel vbi diſponens ſic feciſſet, vbi interogatus fuiſſet, vt bene p Surd. deciſ. Mantuana 254. nu. 40. nam expreſſum appellatur, quod à iure habet certam determinatam interpretationem, vt per Dominos de Rota deciſ. 160. par. 1. num. vlt. in nouiſs. diuerſ. vnde optime procedit argumētum;
3 à ſententia † ad libellum, & è contra, vt per Euerard. in ſua Topica in loco à libello ad ſententiā, & in loco ſeq. & melius declarat in loco à conceſ. conſequen. vbi ſub num. 3. ferè in terminis noſtris dicit, quod ſi actor in libello ſimpliciter petat reum capi, & compelli, ad ſoluendum decem, licet non petat condemnari, illud tamen petijſſe dicitur ex vi antecedentis, ſubdens, idem dicendum eſſe in hærede, ſimpliciter agente petitione hæreditatis, quia, ſecundū eū, cenſetur quoque petere, vt declaretur hæres: nam cui conceditur conſequens, cenſetur quoque conceſſum omne id, per quod peruenitur ad illud l. ad rem mobilem, ff. de procurat. cum vulg. hinc, qui hab t mandatum ad contrahendum, videtur etiam illud habere ad recipiendum ſolutionem, & ſoluens liberatur l. qui ſeruus, ff. depoſit. l. quod ſeruus, ff. de ſolut. & qui habet mandatum ad recipiendum, cenſetur habere mandatum ad confitendum, ſe recepiſſe ſolutionem vt pluribus exornat Euerard. in loco à conceſ. antece d. num. 2. & ſeq.

Ratio prędictorum, eſt quia traditio mandati in huiuſmodi Iudicio Saluiani, eſt de concomitātibus
4 † actum, ad l. primā, ff. de Saluia. interd. vbi Bart. & l. 1. C. ſi de momen. poſſeſ. quare, ſufficit ob id, quoquomodo conſtare de voluntate iudicis, volentis tradere poſſeſſionem, vt dicebam ſupra ex Mohed. quæ quidem voluntas ſatis colligitur ex illis verbis, in ſentētia prolatis. ſ. imittendum eſſe in poſſeſſionem, &cęt. quæ cum ſint æquipollentia, habent eandem vim, & rationem, vnde non refert quid ex æquipollentib. fiat l. mulier, ff. ad Trebell.

Digitized by Google

l. ſi mater C. de inſti. & ſubſti. l. Gallus §. quid ſi tantum, ff. de liber. & poſt. cum alijs pluribus, de quibus per eundẽ Euerardum in loco ab ęquipol. quo loci ſub nume. 4. declarat, huiuſmodi regulam etiam procedere, & habere locum in ſententia Iudicis per text. cum ſua glo. in capit. in his, de arbit.

Quibus prætereа addebam, quod vbi ſententia haberet in
5 ventre clauſulam † omni melio ri modo, res eo minus difficultate careret, cuius virtus, atque poteſtas eſt talis, & tanta, vt cõplectatur etiam ea, quæ alias non compræhenderentur, ita & taliter, quod actus ſuſtineatur per eũ modum, per quem debebat exprimi, & ſat eſt videre ſcripta per Ioſef. Lud. deciſ. Peruſina 117. num. 2. & num. 8. nam per appoſitionem illius clauſulæ, ſemper cenſetur electa tutior, & melior via, vt deducunt Domini de Rota in nouiſ. diuerſ. deciſ. 125. num. 12. par. 1. & deciſ. 366. nume. 11. ead. parte, & licet ex communi, huiuſmodi clauſula nõ operetur vltra expreſſa, ut teſtatur idem Ludouicus in citata dec. 117. nume. 22. & Rot. Rom. in nouiſs. dec. 107. num. 4. parte prima tamen, vbi ex verbis expreſſis virtualiter aliquid tacitum infertur, vel ex mente, tũc clauſula illa trahitur etiam ad hæc, & tali pacto, intelligendam eſſe opinionem eorum doctorum, qui contrarium ſenſerunt, ibi declarat Ludouicus vbi ſupra numero 30. Et ſi vlterius in ea ſententia fuiſſet addita copula (&) dicebam non eſſe ulterius diſceptandum, quia, tunc ſtaret ampliatiue etiam ultra expreſſa, ut per Rot. Rom. in nouiſ. diuerſ. deciſ. 329. num. 3. par. prima, & deciſ. 467. par. 3. & alibi etiam diximus.

Et quamuis communiter in huiuſcemodi ſententijs ſoleat apponi decretatio mãdati ſub uerbis ſpecificis, tamen cum illa expreſſio fiat gratia dubita-
6 tionis tollendæ, † & maioris expreſſionis, ſi non apponantur, non debent nocere, quia ſicut abundans cautela non nocet, l. q̃ dubitationis, ff. de reg. iur. ubi Dec. & Cagnol. & l. quæ extrinſecus, ff. de uerb. oblig. ita etiam ſi omittantur, non debet partibus præiudiciũ afferre; quinimmo, cum de ſtylo tribunalis cõſueuerit ſem
7 per apponi † fortaſſe non eſset nouum dicere, quod relaxatio mandati habeatur pro appoſita, quaſi per errorem, uel obliuionem ommiſſa fuerit, & per conſequens, cenſeatur à iudice

de

Digitized by Google

demandata, per ea, quæ ſcribit Tyraq. de iur.conſt.p.3. limit. ultima.

Quo circa, ex prædictis concludebam, & nunc ſum eiuſdẽ ſententię, Iudicem poſſe ſtatim
7 ſuam ſententiam † executioni demandare etiam pendente appellatione, abſque uitio attentatorum, ut dicit Lancelot. de attent.appel.pend.cap.2.par.2 limit.25.nu.11.ubi loquitur in Saluiano interdicto, & ita audio, fuiſſe alias ſic reſolutum in Almo Vrbis Auditorio coram Illuſtriſsimo Seraphino in una Reatina de anno 1595.

ARGVMENTVM.

Immiſſio ſequuta in Saluiano interdicto, an debeat eodem imperio retractari, reuocata ſententia per iudicem appellationis.

SVMMARIVM.

1 *Tenuta conceſſa de facto, non citata parte, de facto quoque debet reuocari.*
2 *Sententia reuocatoria prima debet executioni demandari ſicut prima.*
3 *Aequalitas in Iudicijs eſt ſeruanda.*
4 *Mandatum de manutenendo debet dari Reo, ſtatim quod prima ſententia contra eum lata, fuit reuocata.*
5 *Mandatum de manutenendo datur etiam in caſu appellationis.*

QVAESTIO. VII.

Lata ſententia, ſolet incontinenti Actor aſſociari in tenutam, & corporalem poſſeſſionem rei petitę, à qua cum exciterit appellatum ex parte rei conuenti, quandoq; cõtingit, ut reuocetur ſententia, per iudicẽ appellationis, undè quæſitum fuit, an immiſſio, ſit eodẽ iure retractanda, & affirmatiuè reſpondendum arbitror, ea ratione, quia, idem uidemus ſtatutum in tenuta, quæ de facto fuit conceſſa non citata parte,
1 eodẽ iure dẽt reuocari † Bart. in l.ſi pacto quo pęnam, C.de pact.ubi not. Alex. nu. ultim. quos ſequitur Dec.& Cagnol. in l.nihil tã naturale, ff.de reg. iur.& quæ de facto fiunt, ſolẽt quoque de facto reuocari Vãt. de nullit.in titulo quid ſit null. nu.17...... Exemplo pariter dicimus quod in iudicio quaſi cõtrahitur l.3.§.idem ſcribit, ff.de pecul.

pecul. Vnde cum diſtractus cõtrario conſenſu diſſoluatur, & ſit eiuſdem naturæ, cuius eſt contractus Dec. in l. iubere cauere, in 2. no. ff. de iuriſdict. omnium iudic. igitur quemadmodum prima ſententia fuit executioni demandata, ita etiam
2 ſecunda reuocatoria † primæ, debet demandari, quia vt dicit Bald. per illum tex. in l. Iudex. C. comminat. vel epiſt. à pari procedunt miſſio in poſſeſſorium, & reuocatio ipſius miſſionis, & nihil eſt tam naturale quam quod diſſoluere eodem genere quo colligatum eſt, dicta regula, nihil tam naturale, cum vulg.

Facit tertiò ratio æqualitatis ſeruandæ, inter Reum, & actorem, non enim debent ad imparia iudicari, ſed æqua lance inter eos eſt procedendum
3 † ne reſultet inæqualitas, l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ. per quas, & ſimiles rationes ita decíſum fuit in Sacro Regio cõſilio Neapolitano Referente Vinc. de Franc. deciſ. 136.

Addo ego, quod in huiuſmodi caſu eſſet dandum man-
4 datum Reo † de manutenendo, abſque alia expreſſa reuocatione primæ ſentẽtiæ ad tollendum obſtaculum mixturæ, de qua diximus in præcedentibus quæſt. nam cum verſemur in poſſeſſorio Saluiani, non poteſt dubitari de anteriori poſſeſſione ipſius Rei conuenti, contra quem actum fuit, tamquàm poſſeſſorem rei petitæ, & poſſeſſori anteriori datur manutentio. Rot. Roman. diuerſ. deciſ. 506. parte 1. Boer. deciſ. 239. numero 6. & Gozad. conſ. 86. numero 7. igitur Reus eſt manutenendus, §. retinendæ, inſtit. de interd. quandoquidem etſi Actor immiſſus fuit in poſſeſſionem, vigore ſententiæ, non tamen Reus habet ſe pro ſpoliato, cum appellauit à ſententia, & iudex non proceſſerit ritè, & rectè Ang. in leg. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, num. 2. in fi. ff. de acquir. poſſeſ. & alias fuit dictum in illa Peneſtr. coram Reuer. P. Decano 4. Iulij 1584. & in alijs pluribus, quæ in manuſcript. circumferuntur, & habetur etiam apud Put. deciſ. 419. lib. 2.

Nec huic mandato de manutenendo debet obſtare ſententia lata ad fauorem Actoris, cuius vigore immiſſus fuit in poſſeſſionem vt dixi, quia non eſt præſentis indaginis ingredi ad merita ſententiç, ſed ſolummodo agendum eſt in facti ſpecie, quis poſſederit ante litem

motam

Digitized by Google

motam ad effectum, vt quis manuteneatur in ſtatu, in quo erat ante latã ſententiam Bart. in l. ait Prætor. §. quod ait, numero ſecundo, & 14. ff. vti poſſid. Alexand. conſil. 92. numero quarto, libro primo, Veral. deciſione 198. parte ſecunda. Nec eſt nouum, quod mandatum de manutenendo detur etiam in cauſa appellationis,
5 † & audio, ſic reſolutum extitiſſe in Sacro Vrbis Auditorio in vna Bononienſ. cenſus 15. Septembris 1599. coram Reuer. P. Sacrato, & patet in deciſ. Dominorum de Cocapanis, ſupra relata quæſtio. 3. hoc eodem libro.

Et in puncto, quod in Saluiano interdicto Iudex retractando ſentẽtiam, debeat etiã retractare illius executionem, concludunt Moder. Audit. de Salu. interd. par. 3. cap. 10. nu. vlt. & ibi adducuntur concordantiæ atteſtantes, ſic de facto paſſim ſeruari in prouincia Marchiæ, &c.

In hoc tamen aduertẽdũ eſſe puto, ad ea, quæ diximus ſupra quæſt. 3. hoc eod. lib. & præcipuè ne ſententia expreſsè reuocetur per illa verba malè iudicatum, & benè appellatum quo caſu, fortaſsè inducerent mixturam & complicationem, & redderent cauſam appellabilem, & conſequenter, ſententia non poſſet executioni demandari, obſtante cõſilio Bald. 141. libro 2. cum alijs deductis per Steph. Grat. deciſ. Marchię videndũ 60. maximè ſub num. 11. quæ in praxi ſunt notanda, alias ſi contra fieret, eſſet tanquàm attentatum reuocandum, vt ibi per eum, ſub numero 7. cum reliquis.

Huiuſmodi tamen declaratio redditur ſatis dubia, per ea, quæ ſcribit Cont. ad l. vnicam, C. ſi de moment. poſſeſſ. ad intellectum illius leg. num. 3. vbi ſignanter pro regula tradit, q̃d retractata ſententia debet quoque retractari executio, & in limitatione 7. nu. 55. hoc etiam procedere dicit, vbi fuit dictũ de nullitate ſententiæ; nam adhuc eſſet retractanda executio, & ipſa immiſſio, quamuis regulariter caput nullitatis ſoleat inducere mixturam, quia ſecundum eum in huiuſmodi genere cauſarum executiuarum, non attenditur mixtura ad effectum præſentis inſpectionis: ſed prorſus debet æqualitas ſeruari, vt per Cagno. in l. non debet, ff. de reg. iur. & Contardum ſequitur magis ad termi nos noſtros Steph. Grat.

Digitized by Google

deciſ. Marchiæ 120. maximè ſub nume. 8. & 11. quo loci reſpondet ab obiectum ſupra excitatum, & ſub numero 7. hoc adeo verum arbitratur, vt retractata ſententia, immiſſionē quoque vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, reuocādam eſſe, non dubitet, ex allegatis ibi per eum, vbi teſtatur, ob id non fuiſſe delatum appellationi per Rotam: ſed non obſtantibus oppoſitionib. proceſſum eſſe ad executionem ſententiæ.

ARGVMENTVM.

Fructus in Saluiano interdicto, an veniant in condemnatione poſt iudicium motum.

SVMMARIVM.

1 *Fructus in Saluiano interdicto veniunt in condemnatione à die litis conteſtatæ.*

2 *Sententia quæ condemnat indiſtinctè ad fructus, intelligitur cōdemnari à die litis motæ.*

3 *Fructus, non petiti veniunt etiā poſt litis conteſtationem.*

4 *Fructus qui debentur iure actionis, poſſunt peti de perſe, etiam poſt latam ſententiam in negotio principali.*

5 *Executio quæ fit vigore Saluiani interdicti in re petita, fit etiam in fructibus maturatis, & à ſolo ſeparatis, atque poſt iudicium motum cōſumptis.*

6 *Fructus deſcriptio cum fiat ad faciliorem probationem debet concedi.*

QVAEST. VIII.

DEductum etiam fuit aliquando in controuerſiam, de quo tēpore fructus rei petitæ veniant in hoc iudicio Saluiani interdicti, & quia hic ſeſe offert occaſio de hac re veritatem indagandi, reſolutiuè concludo, fructus venire in condemnatione à die litis conteſtatæ, 1 † ſic enim eo tempore quis incipit eſſe in mala fide, l. interdictis vbi Bartol. ff. de interd. l. certum, cum gloſſ. C. de rei vendic. Rot. in terminis Saluiani deciſ. 689. par. 3. num. 1. 5. & 6. l. 3. ff. de interd. & iterū Rot. loquens ſimiliter in Saluiano deciſ. 44. num. 9. par. 1. & ſequutus eſt Honded. conſ. 25. nume. 5. lib. 2. vbi teſtatur, ſic in contingentia facti fuiſſe iudicatum coram Reu. P. Cordula

dula Rot. Rom. Auditore in cauſa Eugubina, ſeu Peruſina cenſus, anno 1598. in vna Saluiani interdicti, nam fructus ratitè, & in conſequentiam cenſentur obligati pro ea cauſa, in qua res ipſa obligata reperitur, l. 3. C. in quibus cauſ. pign. tac. contrah.

Et prædicta in tantum procedunt q. vbi ſentētia ſimpliciter condemnat ad fructus ſine diſtinctione cenſentur condē-
2 nare † à die motæ litis, ſiquidē ſententia ita, & taliter eſt intelligenda, vt reducatur ad iuris intellectum, & talis, qualis debet fieri de iure, quia ſic pręſumitur mens iudicis Rot. Roman. in nouiſſ. deciſ. 112. par. 2. num. 2. & 3. & in hypothecaria, alias ſecundum hanc intelligentiam reſolutum fuit coram Reuer. D. Ortembergo in una Romana de Ronconibus Lunę 21. Aprilis 1603. in manuſcrip.

Et ſi fructus non fuiſſent petiti, Iudex nihilominus poſſet condemnare poſſeſſorem ex officio in perceptis lite pendē-
3 te, † l. videamus. §. 1. vbi Bart. ff. de vſu. idem Bart. in l. ex diuerſo. §. primo. ff. de rei uendic. Afflict. deciſ. 59. num. 2. Guid. Pap. deciſ. 405. vbi dicit, hanc partem eſſe æquiorem, & rationi conſonam, quia Actor petendo rem principalem in conſequentiam, videtur petere fructus ei annexos, per doctr. Bartol. in dict. l. ex diuerſo. Couar. variar. reſol. lib. 1. cap. 3. numero primo, circa fin. & nouiſſ. Stephan. Gratia. deciſ. Marchiæ 208. numero 14. Hinc etiam videmus, quod cū huiuſmodi fructus debeantur iure actionis ex contractu, inito cum debitore, qui voluit teneri ad omnia damna, expenſas, & intereſſe ſub obligatione omnium bonorum ſuorum, vt communiter ſolent in inſtrumentis huiuſmodi clauſulæ apponi poſſunt peti de per
4 ſe † ſi iudex omittat condemnationem, & ſi regulariter nō cōdemnando cenſeatur abſoluere, quoties ſolo iudicis officio debentur, quod lata ſentētia expirat, per text. l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. Rot. Roman. in nouiſſ. deciſio. 807. numero 4. cum reliquis parte prima, Couar. pract. quæſt. cap. 27. nume. 5. Rolan. conſ. 62. nu. 6. volum. 4. Surd. deciſio. Mant. 261. nume. 8. & latè Contar. ad l. vnicam, C. ſi de momen. poſſ. limit. 1. num. 61. & 62.

Vnde ex prędictis infertur, quod quemadmodum fiet exe-

Digitized by Google

cutio in ipſa re petita, fiet pari
5 ratione in fructibus † maximè pendentibus, qui ſunt pars fundi, & inſeparabiles l. fructus pēdētes, ff. de his quæ in fraud. cred. Afflic. viden. deciſ. 77. in fi. quem ſequitur Contar. ad l. vnicam limit. 1. nu. 68. & 69. ſubdens, & eſt valdè notandū idem eſſe dicendum in fructib. maturis, & à ſolo ſeparatis dūmodo poſſiderētur, quādo fuit decretum mandatum, quia, & iſti veniunt ſub mādato executiuo, atq; ſi pars fundi fuiſſent, vbi teſtatur, ſic p DD. de Rot. alias reſolutum eſſe in una Placen. Caſtri quorum reſpectu non dabitur appellatio ſuſpenſiua, vt ibi per eum, nam tales fructus habentur pro pendentibus, dummodo tempore porrecti libelli eſſent in eſſe, licet antè litis conteſtationem recollecti Bal. in l. 1. num. 23. C. de fruct. & lit. expen. & Afflic. deciſ. 188. num. 2. & 3. quemadmodum dicimus de fructibus, conſumptis poſt motum iudicium, qui in præiudicium poſſeſſoris habentur pro extantibus, quoad iſtum effectum, vt in illis poſſit feri executio pro eorū ualore in traditione mandati liquidā his. l. certum, C. de rei vendic. & benè deducunt Moderni de ſalu. par. 3. cap. 13

Et quo facilius executio fieri poſſit, ſolemus in praxi cura-
6 re fructuum deſcriptionem † lite pendente, quæ debet concedi, eo quia nulli præiudicium infert, cum tantum fiat pro cōmodiori, & faciliori liquidatione. In illis etenim caſibus, in quib. prohibetur ſequeſtratio, ſolet concedi fructuum deſcriptio Iaſ. in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatam. ff. qui ſatiſd. cogn. numero 28. & declar. t Auſ. ad Cap. Tol. deciſ. 477. circa fi. poſt Bart. in l. vnica, C. de prohib. ſequeſtr.

ARGVMENTVM.

Fructus in Saluiano interdicto, an ſemper computentur in ſortem.

SVMMARIVM.

1 *Fructus, percepti in Saluiano interdicto regulariter computantur in ſortem.*

2 *Fructus, non ſolum percepti per creditorem in Saluiano interdicto extenuant ſortem, ſed etiam qui percipi potuerunt ab ipſomet creditore.*

3 *Fallit, vbi quis eſt creditor non quantitatis, ſed ſpeciei, quæ erat in obligatione.*

4 *Expenſæ neceſſariæ ad collectionem*

nem fructuum, non cõputantur in ſortem.

5 *Fructus percepti ex melioramẽtis non cõputantur in ſortem, intellige, vt ibi.*

QVAESTIO VIIII.

IN hac quæſtione traditur hæc regula q̃d fructus pcepti ab Actore ex re, p Saluianum interdictum auocata

1 ta debent in ſortem † excomputari, probat text. l. 1. C. de diſtrac. pign. c. conqueſt. de vſur. & Neguſ. de pign. 5. memb. 5. par. alias non poſſent ſine labe vſurarum rectè percipi, vt latè defendit, atq; corroborat Theſaur. deciſ. Pedem. 78. quia hæc eſt natura huius remedij, vt res auocetur in cauſa pignoris, & hypothecæ ad effectum, vt de illius fructibus, & introitibus ſibi ſatisfiat, donec, & quo vſque fuerit plenè, & integraliter ſatisfactus de ſuo credito, vt per Honded. conſ. 25. lib. 2. nu. 3. & eſt text. in l. ſi dominium, C. de pign. & Rot. Rom. in nouiſ. diuerſ. deciſ. 43. ſub numero 2. par. prima.

Quinimmo fortius aliqui ſunt arbitrati, vt creditor teneatur excomputare, non ſolum fructus, perceptos, ſed etiam qui percipi potuiſſent ab ipſo

2 creditore, † puta, ſi terram incultam dimiſiſſet, vel aliqua culpa ei potuiſſet imputari, eo quia ſeuit intempeſtiuè propter quod minores fructus fuerũt recollecti, & de ſimilib᷒, cũ enim habeat cauſam à Domino rei, tenetur de his, qui percipi poſſunt ab ipſo creditore, vt latè proſequitur hanc materiã Neguſ. de pign. 5. p. 5. memb. regulariter tamen, & ſi prædicta vera ſint, fit reductio fructuum ad communem æſtimationem, vt per Boer. deciſ. 268 & ſequuntur Moderni de Saluiano par. 3. cap. 14. num. 3. 4. & 5.

Declaranda eſt tamen regula ſupra firmata, procedere in eo, qui eſt creditor in pecunia, & in quantitate, vt fructus quidem perceptos excomputet in ſortem, ſecus in eo, qui credi

3 tor eſt certę ſpeciei, & † bonorum ad quæ agit tamquam creditor, tunc quia ibi non cadit vſura, eo quòd percepit fructus ex re ſua, eos non computat in ſortem, quæ erat in ſolutione, & ſpecies in obligatione, ita in in terminis Saluiani interdicti firmauit Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 44. par. 1. num. 7.

Declaranda eſt ſecundo dicta

ſta regula, vt non procedat reſpectu expenſarũ, quæ fuerunt neceſſariæ ad collectionem fructuum iſtæ enim non computantur, ſed in primis deducendæ

4 † ſunt, & eſt communis traditio, quod non dicuntur fructus, niſi deductis expenſis l. fructus, ff. ſolut. mat. l. in fundo ff. de rei vendic. Couar. var. reſol. lib. 1. cap. 3. nu. 2. quemadmodum etiam deducenda ſunt ſemina, ſine quibus fructus non fuiſſent nati Gloſ. & Bar. in d. l. in fundo, ff. de rei vẽdic. & idem dicendũ eſt de expenſis, quæ fiunt in arando, triturando, & ſeminando, & de ſimilibus, quæ omnia ſunt deducenda, tamquam neceſſaria ſine quibus non potuiſſent cõmode fructus colligi l. ſi à non Domino, §. fructus, ff. de petit. hęred. & tradit Surd. deciſ. 282. numero 31. cum, & has neceſſarias expenſas deducat etiam malæ fidei poſſeſſor d. l. ſi à non Domino, §. fructus, ff. de petit. hęredit. Gloſ. in l. 1. C. de fruct. & lit. expenſ. Barto. & alij in l. fructus, ff. ſolut. mat. & not. in l. domum, C. de rei vendic.

Pari ratione, nec fructus, percepti ex meliorationibus fundi, auocati per Saluianum Interdictum, eſſent computandi,

5 † quia nec iſti reſtituuntur à malæ fidei poſſeſſore l. cęterum, §. improbè, ff. de rei vendic. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 294. par. 1. numero 1. & Surd. d. deciſ. 282. numero 30. cum alijs ibi citat. niſi fortaſſe conſiſterent in ſtercorationibus, & plantationibus, quæ cum fiant ad vberiorem fructuum collectionem, eſſent vtique computandi fructus ex ipſis recollecti cũ nec ipſamet melioramenta reſtituãtur Menoch. de recuperand. poſſ. remed. 15. numero 513. Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 398. p. 1. numero vltimo, quæ enim fiunt propter manutentionem fundi, non veniunt in æſtimatione l. agri, ff. de vſufruc. l. penult. ff. de impen. in reb. dot. fac. & Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 607. num. vltimo, par. 1. de quibus omnibus videndus eſt Riminal. Iun. conſil. 411. lib. 4.

AR-

ARGVMENTVM.

Fructus per creditorem percepti ex meliorationibus bonorum emphiteuticorũ in iudicio Saluiani interdicti computantur in ſortem, & veniunt in generali obligatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta facta in re emphiteutica per debitorem, veniũt in generali obligatione bonorum.*

2 *Melioramenta facta in re emphiteutica, non deuoluuntur, ſed tranſeunt ad quoſcunque hæredes etiam extraneos.*

3 *Nec minus compenſantur cum fructibus.*

4 *Niſi culpa emphiteutæ res fuiſſet deuoluta, quia tunc, & melioramenta deuoluuntur.*

5 *Melioramenta facta in re emphiteutica, dicuntur ipſius emphiteutæ.*

6 *Ius in re dicitur habere, non ſolum qui habet iure proprio, ſed etiam qui habet reſpectu alicuius iuris.*

QVAEST. X.

FRuctus, pariter per creditorẽ percepti in iudicio Saluiani ĩterdicti ex bonis, melioratis per debitorem in re emphiteutica, imputantur in ſortem, & minuunt creditum, cũ & hæc obligari poſſint, quicquid ſit de ipſa re emphiteutica, de qua latè diximus ſupra lib. 2. quæſt. 9. Vnde iure merito veniunt ſub generali
1 † hypotheca omnium bonorum, vt alias cenſuit Rot. corã Illuſtr. Seraphino in cauſa Romana Caſalis Marſiliani, relata per eundem Illuſtriſſimum in quodã eius voto penes me in vna Illuſtriſſ. Hęredũ q. Hieronymi S. Georgij cum Venerabili Collegio Angelorũ; nã præſuppoſito, quod in inſtrumento conceſſionis ipſius emphiteuſis, ꝓhibita ſit alienatio, etiã lato ſumpto vocabulo, tamen melioramenta diuerſo iure cẽſẽtur, & in his alio iure vtimur, eo quia ſecundum cõmunem diſtinctionem, quãdo res deuoluitur ob lineam finitam, melioramẽta debentur, nõ autem deuoluuntur, ſed tranſeũt
2 † ad quoſcunque hęredes extraneos, vt poſt Clar. Bero. &

Pinel.

Pincl. determinauit Rot. Rom. coram Reuerendiſſimo D. de Graſs. in illa Bononien. de Pipinis Mercurij 21. Maij 1578. in impreſs. diuerſ. deciſ. 398. p. 1. & iterum in eadem cauſa deciſ. 186. par. 2. quibus in locis, dixerunt et Domini, quod tūc nec melioramenta cōpenſan-
3 tur † cum fructibus, ſecundum terminos l. in fundo, ff. de rei vendic. quia emphiteuta percepit eos, tāquam Dominus, ad differentiam bonæ fidei poſſeſſoris qui conſequitur melioramēta ſolummodo ex quadam æquitate, quo caſu, fructus cōpenſantur, cum eis l. ſumptus, ff. de rei vendic. & habetur in dictis deciſionibus.

Quod procedit, niſi culpa ipſius emphiteutæ res fuiſſet deuoluta, quia tunc melioramenta
4 menta deuoluerentur, † & cū hac diſtinctione alias intellexit Rota in locis ſupracitatis, melioramēta tranſire ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos, dummodo abſit culpa Clar. in §. emphiteuſis quæſt. 45. Surd. deciſ. 317. nu. 16. & not. ſcribb. in l. Senatus §. marcellus, ff. de leg. 1. alias circūſcripta culpa, ſunt tranſmiſſibilia ad quoſcunque ac etiam ceſſibilia, licet in eis dn̄s tunc præferretur, ratione directi Dominij, ſi vult, l. 2. C. de fun. emphit. & Bero. in cap. potuit, num. 50. 51. & 52. extra locati.

Nec prædictis obſtat, ſi fortaſſe diceretur prohibitam eſſe nō ſolum ipſiuſmet rei alienationem in corpore; ſed etiam iurium, & pertinentiarū qualia videntur eſſe melioramenta; nam huic obiecto ſatisfacit Illuſtriſſimus Dom. Seraphinus in eius voto, dum reſpondendo, diluit contrarium, negando, iſtud eſſe ius Domini directi; quinimmò, dicitur ius
5 emphiteutæ † quod ꝓbat maniſeſtè (vt ipſe inquit) eo quia, ſi eſſet ius Domini directi non tranſiret ad emphiteutam, vt diximus, & expreſsè hoc dicit in terminis Clar. in dict. quæſt. 45. verſ. Adde.

Ego autem, ſi non eſſet temerarium aliquid addere, libēter reſpondendo dicerem, ſuppoſito etiam, quod illud ius eſſet Domini directi, intelligendum eſſe, ſecundum iuris intellectum, nempè reſpectu iuris prælationis, quod dominus habet in ipſa re, non autem reſpectu iuris alterius, quandoquidem ius habere dicitur non ſolum, qui habet ius aliquod iure proprio: ſed etiam reſpectu al-
6 terius iuris, † quod habet in re l. talem, §. ſi quis ita, vbi Bart. ff. de

de hæredibus inſtit. ſed nihilominus tranſeo cum allegata reſponſione. Et ex prædictis concludo, quod melioramenta facta in re emphiteuticaria ueniunt in generali obligatione, & per Saluianum poſſunt auocari, & merito fructus in eis percepti extenuant ſortem, & minuunt creditum, ſecundum quod diximus in quæſtio. præcedent. & cęt.

ARGVMENTVM.

Res, per Saluianum interdictum auocata, an poſſit ſubhaſtari.

SVMMARIVM.

1 *Creditor poteſt rem per Saluianum interdictum auocatam diſtrahere ad publicum incantum. Contrarium, numero 4.*

2 *Quod procedit maxime, vbi viget ſtylus in loco. Contra num. 11. & 12.*

3 *Conſtitutio Marchiæ lib. 5. cap. 7. declaratur, & numero 8.*

4 *Natura Saluiani interdicti eſt ea, vt creditor ſatisfiat de fructibus rei.*

5 *Couar. lib. 3. cap. 18. num. 4. declaratur.*

6 *Creditor, auocata re per iudicium Saluiani, poteſt aſſumere petitorium, & poſt canonizationem crediti agere ad diſtractionem pignoris.*

7 *Creditor, qui elegit unam actionem, ſibi in alia præiudicat.*

8 *Statutum, quod Victus victori condemnetur in expenſis, quomodo procedat, & numero 3.*

9 *Conſtitutio quæ inducit formā, non dicitur ſuperflua.*

1 *Conſuetudo, & ſtylus contra ius, non poteſt introduci à Iudicibus deputatis ad ius reddendum.*

QVAESTIO. XI.

RE tandem per creditorē iudicio Saluiani auocata, videtur ipſi creditori permiſſum, vt poſſit rem auocatam ad publicam haſtam
1 † diſtrahere, & liberare, ſaltem præcedente intimatione debitori, ſeu poſſeſſori ad effectum, vt illam reluant,

Digitized by Google

atque redimant, vt tenuit Co uar. var. reſol. lib. 3. cap. 18. num. 4. accedente maxime re gula, quod creditor non teneatur recipere particularẽ ſolutionem, vt ſunt iura clara, & in omnem caſum, vbi pars fuiſſet intimata, & nihil quod releuaret, incõtrarium adduxiſſet, res de plano procederet per ea, quæ not. Dec. in l. vinum, ff. ſi cert. pet. col. pen. uel vbi vigeret ſtylus in loco, quod bona capta, & auo

2 cata † per Saluianum interdictum ad publicum incantum ſubhaſtentur, & vendantur, de quo per Becc. conſil. 95. numero 9. cum ſeq. & in puncto Stef. Grat. deciſ. March. 208. num. 11. exemplificando, vt ibi per eum num. 9. vbi dicit, prædicta tanto magis locum habere, ſtante ægidiana

3 Conſtitutione † lib. 5. cap. 7. qua cauetur, vt miſſus in tenutam vigore ſententiæ poſt certum tempus, ibi ſtatutum, & determinatum poſſit rem vendere plus offerenti, factis legitimis ſubhaſtationibus, quæ ſecundum eum, cum ſit generalis, debet quoque generaliter intelligi, vt aliquid operetur vltra ius cõmune, exemplo ſtatuti dictã- tis, vt victus victori in expenſis condemnetur, quia ne ſit omnino ſuperſluum, debet intelligi, vt procedat etiam ſi victus habuerit iuſtã cauſam litigandi Matheſ. ſing. 80. Alexan. in l. 1. col. pen. ff. ad l. Falc. Couar. prat. quæſt. capit. 27. numero 4. in fi. Felyn. in capit. 1. de reſcript. & Rol. à Val. conſil. 62. numero 13. & 14. lib. 4.

Contrarium nihilominus verius eſſe de iure arbitror,

4 nam naturæ † actionis Saluiani interdicti expreſsè repugnat, quod res auocata poſſit vendi, ſi quidem illa actio datur creditori in cauſam pignoris, & hypothecæ ſolummodo detinenda, vt de fructibus illius ſatisfiat integrè, & non aliter, ſic enim omnes practici exponunt, dum formant libellum in huiuſmodi remedio, vt penes Aret. & Iaſ. in §. item Seruiana in fi. inſtit. de act. & per Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 356. ſub numero 3. parte 1. & per Bartol. in l. 1. ff. de Salu. interd. & plenius diximus alibi opportune, & probat text. in in §. adipiſcendę inſtit. de interd.

Non obſtat authoritas Co-

uar.

Digitized by Google

iiar. ex aduerſo citati, quia, vt exponit Rot. Rom. eius doctrina procedit tantum in hy
5 pothecaria † actione, vt in deciſ. 43. ſub numero 3. par. 1. non autem in Saluiano interdicto, Ratio diuerſitatis eſt in promptu, quia in hypothecaria fit plena diſcuſſio crediti, & de eius validitate diſcutitur, & ſic debitum canonizatur, vnde nil mirum, ſi creditori datur facultas rem ſubhaſtādi, quæ ratio non viget in Saluiano, ſed ea ceſſat, quia diſcuſſio crediti reſeruatur in petitorio poſt quàm creditor aſſequutus eſt poſſeſſionem bonorum, & ob id iuſtè poteſt debitor, & poſſeſſor ſe opponere, ne res diſtrahatur, cum poſſit, & rectè dicere, quod non conſtat de credito, & per iſtam rationem datur facultas creditori, ut auocata re in poſſeſſorio iudicio, agat
6 in iudicio petitorio, † quod prius fuerat ſuſpenſum ad ſui fauorem pro faciliori expeditione poſſeſſorij, & indè doceat de validitate crediti, & obtenta victoria diſtrahat tūc pignus ad ſui voluntatem, vt debitum omninò perſoluatur, quæ omnia diſcuſſa fuerunt in Rota in dicta dec. 43. ſub numero 4. & 5. par. 1.

Et parum facit, quod creditor non teneatur recipere particularē ſolutionem, quia imputet ſibi quare elegit hāc
7 viam, † illi enim obſtat alia regula quod uia, quam quis eligit, debet ſibi patere l. 1. ubi Bart. C. de furt. Iaſ. in l. in prouinciali §. 1. num. 2. & 9. ff. de nou. oper. nunc. Abb. in c. ſignificantibus num. 30. de libell. oblat. Bald. in l. 1. C. de ſeruit. & aqu. cum ſimilibus, quare intentando hoc remedium videtur accommodaſſe ſuam voluntatem, & fauori ſuo renūtiaſſe l. ſi quis in conſcribendo, C. de pac.

Nec Conſtitutio Marchię quicquam facit, quia ommiſſo, quod illa Conſtitutio loquitur reſpectu debitoris, &
8 creditoris † tantum, non reſpectu Tertij poſſeſſoris, vt patet in cap. præcedenti (ibi vocato debitore ſi voluerit, vt aſſiſtat venditioni) & cui ſubſequens Conſtit. ſtat continuatiuè, tum ob dictionem (item) in principio poſitam, quæ repetit, & continuat pręcedentia Surd. deciſ. 88. num. 14. tum quia Rubrum hoc manifeſtè indicat ibi (ſuper eadē Conſtitutione) ad not. per

Digitized by Google

omnes ſcribb. in Rubr. ff. ſi cert. petat. & in Rubr. inſt. de act. reſpondetur, quod in his, quæ ſunt iuris communis cor rectoria, non fit extenſio de vno caſu ad alium, vt not. in authent. quas actiones, C. de ſacr. ſanc. eccleſ. & ſatis opera tur illa Conſtitutio, cum nobis tribuat formā procedendi in ſimili materia, quo caſu non dicitur ſuperflua, etiam quod quid minimum operetur
9 tur † Bart. in l. 3. §. ſi rem, ff. de leg. 3. Surd. deciſ. 36. numero 19.

Opinio autem illa de ſtatuto, quod victus victori in ex-
10 penſis condēnetur, † nō eſt tuta, cuius contrarium tenuit Alex. in l. properandum, § ſin autem alterutra, C. de Iud. vbi dicit, hanc eſſe iuſtiorem, & ęquiorem opinionem Bal. in l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ. Aſin. in praxi Iud. §. 32. in 3. limit. prin. & Menoch. caſ. 177. ex quib. illa concluſio iudicio meo redditur ſatis dubia, nec propterea ab ea ſumenda eſt argumentatio.

Poſtremò, nec quicquam facit prætenſus ſtylus ex aduerſo deductus, & pro reſpōſione ſufficit deducere in terminis Rot. Rom. in vna Rauennaten. ſi de Lupatellis deciſ. 798. p. 1. vbi fuit dictum,
11 quod huiuſmodi ſtylus, † cū ſit contra ius, non potuit induci à iudicibus, deputatis ad ius reddendum, non obſtante, quod de hoc ſtylo fuiſſet ſubſcripta quædam fides ab Aduocatis, & Curialibus huiuſce Ciuitatis, & ideò non refragari, dictum fuit, ſed fore neceſſarium, probare legiti
12 mam conſuetudinem † per tot, & tales actus, vt deueniat ad notitiam Populi, vel maioris partis, ita, vt conſtare poſſit de tacito conſenſu, per quem derogatum ſit iuri cōmuni, ut ibi deductum fuit, & in his terminis intelligo, procedere deciſionem Gratiani ex aduerſo allegatam, quæ in ſpecie loquitur de conſuetudine, & alios Doctores, ſi qui fortaſsè contrarium tenuere.

(∴)

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Bona per creditorē iudicio Saluiani auocata, & inde per eum de facto vendita, vel alias alienata, poſſunt auocari per debitorem, ſiue reum cōuentum remedio recuperandæ.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum interdictum, quod ſortitum fuit ſuum effectū per ſolutionē, vel ſimili modo, cauſat remedium recuperandæ.*

2 *Succeſſor ſingularis, habēs cauſam à creditore, qui rem iudicio Saluiani auocauit, tenetur illam dimittere, ſoluto priori debito per collectionem fructuum.*

3 *Spolium intrat, & habet locum probatis extremis.*

4 *Primum extremum in ſpolio probatur per libelli oblationem contra poſſeſſorem, & per ſententiam latam.*

5 *Secundum extremū probatur ex litis ſuſtentatione.*

6 *Spolium non datur contra eū, qui reperitur in poſſeſſione authore Pratore intellige, vt ibi.*

7 *Decretū Iudicis continens ſummam vltra debitum, dicitur ſpoliatiuum.*

QVAEST. XII.

SI vero contingat, creditorē bona per Saluianū interdictū auocata, diſtrahere, alienare, vel hypothecare, cōtra formam iuris prouiſum eſt poſſeſſori de opportuno remedio, ſtatim, vt debitum ex fructibus fuit ſolutum, vel aliter ſatisfactum, quoties enim Saluianum interdictum habuit ſuū effectum cauſat remedium
1 † recuperandæ, atque ſi poſſeſſor de facto fuiſſet ſpoliatus, nam ſoluto debito omnino iura pignoris tolluntur, lege prima, & ſecunda, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l. ſecunda, C. ſi pig. pign. dat. ſit, & ſolutione illius, quod debetur omnis obligatio perimitur inſtitut. quibus mod. re contrahit. oblig. cum vulga.

Digitized by Google

ga.& reliquum, quod ſupereſt illico debet reſtitui poſſeſſori, c. cum contra. de pign. Neguſ. de pign. 5. par. memb. 5. ſub nu. 3.

Quapropter ſi habens cauſam a creditore, cui res per Saluianum auocata vendita fuit, vel obligata recollegit tot fructus, qui ſufficiant in ſatisfactionē primi creditoris, vtique obligatus erit eam rē
2 dimittere, † ex quo non poteſt plus iuris ſucceſſor habere, quàm Author ſuus, l. nemo plus, ff. de regul. iur. & cenſetur iſte ſubrogatus loco primi. l. ſi eum, §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. quo fit, vt fructus percepti, tam ab Authore, quàm a ſucceſſore extenuabunt ſortem, iuxt. cap. primo, & ſecundo, de pign. & benè Neguſ. de pigno. 5. par. memb. 5. numero tertio, talis enim ſingulari ſucceſſor dicitur poſſidere rem ad vtilitatem poſſeſſoris, ſicut & prout poſſidebat Author ſuus, l. Titia, ff. de ſolut. & Oſaſc. deciſ. 115. numero 11. cum reliquis, & aduertunt Moderni de Saluiano, parte tertia, capitulo duodecimo, numero 5. 6. 7. 8. & 9. nā illa res ſemper tranſit affecta cum declaratione de qua in ſnīa, hoc eſt, vt poſſideatur donec creditor fuerit ſatisfactus, & cum factum iudicis dicatur factū partis, leg. ob cauſam, C. de euict. quemadmodum ſi partes pactæ eſſent, ne ea res à creditore detineretur, niſi quouſque ex fructibus illius fuiſſet ſatisfactus; ita pari ratione; quādo per ſententiam fuit declaratum, quæ quidem declaratio conſtituit ius in re leg. eos, C. de pigno. & cum prohibitio ſit realis eo quod reſpicit bona, omnis alienatio, & domini, translatio, debet impediri præter illam fructuum collectionem in ſatiſfactionem crediti. Bartol. in leg. peto. §. fratre, numero ſecundo, ff. de legat. ſecundo, Surd. deciſ. 254. numero 31. & ſi aliter diceremus creditor ex ſua propria culpa commodum conſequeretur, contra omnia iura.

Quod autem in facti ſpecie ſit locus remedio reintegrandæ patet, quia probatis extremis, ſpolium dicitur
3 † probatum, hoc eſt antiquior poſſeſſorio, & noua cōuenti. Alexan. conſilio 103. libro ſeptimo, Abb. in cap. ad ſedem, numero 28. de reſtit.

ſpo-

ſpoliat. Socin. in leg. rem quę nobis, ff. de acquiren. poſſeſſ. numero 16. Afflict. deciſione 377. & Amat. deciſ. Marchiæ 40. nume. 14. cum alijs, quæ in propoſito poſſunt adduci.

De primo extremo dubitari non expedit, cum ſufficienter illud conſtare dicatur ex libelli oblatione per creditorem contra poſſeſſorem,
4 † dum intentauit iudiciũ Saluiani, qui contra eum probat, & contra habentem cauſam ab eo l. cum præcum, de liber. ca. Abb. in cap. fin. numero 15. de confeſſ. & latè Gabr. eodem tit. de conf. concluſ. prima, numero duodecimo, præter quod, cum ad ſit ſententia, contra Reum lata, & poſſeſſorio capta in eius executione, tollit difficultatem, vt fuit deductum in illa Romana ſpolij Veneris prima Martij 1602. in manuſcrip. coram Reuer. P. Dom. Litta.

De ſecundò pariter nõ eſt diſceptandum, quod ſtatim iuſtificatum dicitur ex litis ſuſtentatione,
5 † ad deciſio. Caputaq. 369. parte ſecunda, & etiam dictum fuit in eadem cauſa Romana ſpolij.

Nec repugnat, quod ſpolium non detur contra eum, qui reperitur in poſſeſſione
6 authore Prætore, † qualis eſt creditor, qui exiſtit in poſſeſſione in executione ſententię latæ in Saluiano interdicto, l. iuſtè poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. cum vulg. nam illud eſt verum à principio, ſed vbi iudicis factum incipit eſſe iniuſtum, quod accedit ſtatim creditore ſatisfacto ex fructibus, tunc intrat ſpolium eo modo, quo dicimus, illum reintegrandum eſſe, qui à iudice, nec ritè, nec rectè procedente, fuit ſpoliatus, cap. ex inſinuatione, de procur. cap. conquerenti. de reſtitu. ſpol. Abb. in capit. cum cauſa m, in 4. not. de offic. deleg. & Rot. Rom. in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 1165. par. 3. & alias firmauit Rot. in vna Tiburtin. domus 17. Maij 1595. coram Illuſtriſſimo Mantica, & alibi ſæpè. Ratio eſt, quia ſententia iudicis lata in Saluiano interdicto, habet in ventre limitatam cauſam, hoc eſt, vt creditor detineat rem in cauſam pignoris, donec erit ſatisfactus, igitur limitatum debet parere effectum. vulg. l. in agris, ff. de acquir. rerum dominio,

minio,

minio, & per conſequens eatenus durat eius effectus, quatenus illi cauſæ reperitur ſatisfactum, & non vltra, ita dicimus, quod decretum interpoſitum partim ex vera, & partim ex falſa cauſa, in to-
7 tum dicitur ſpoliatiuũ † Bar. in l. Fulcinius, §. prætor ait. ff. ex quibus ca. in poſſ. eat. Alexand. in leg. à Diuo Pio. §. in venditione, numero quinto, vbi Iaſo. numero 12. ff. de re iudic. & alias cenſuit Rot. coram bon. mem. Bubalo de anno 1583. multò magis ergo vbi cauſa in totum euaneſcit, & ceſſat vt in terminis noſtris ita reſolutum extitiſſe firmat Tiber. Saluſt. in praxi Rom. in una Vineç de Brunis 4. Decembris, 1584. coram Illuſtriſſimo Dom. Blanchetto vt per eum libro 2. cap. 2. numero 37. & ſequuntur Moderni de Salu. cap. 19. parte 3. num. 11.

ARGVMENTVM.

Quomodo ſuccurrendũ ſit Reo conuento, cui res per Saluianum interdictum fuit auocata in liquidatione fructuum creditore ſatisfacto.

SVMMARIVM.

1 *Creditor tenetur ſingulo anno exhibere notulam fructuũ recollectorum, inſtante debitore, vel eo, cui res ablata fuit.*

2 *Rationem quicunque præeſt rebus alienis, reddere tenetur.*

3 *Appellatio datur à liquidatione.*

4 *Appellatio etſi non detur in poſſeſſorio, datur tamẽ ab emergentibus.*

QVAESTIO XIII.

Solent quandocũque nonnulli duræ ceruicis, ac nõ tutę conſcientię denegare veram notulã fructuum, perceptorum in re per Saluianum iudicium auocata, renitentes poſſeſſionem rei dimittere, quamuis de fructibus iã recollectis ſint pluſquam ſatisfacti, & quia Saluianum interdictum datur ſolummodo ad talem effectum vt creditor eã rem detineat, donec

Digitized by Google

donec fuerit ex fructibus illius ſatisfactus ad Bartol. in l. prima, C. de Salu. interd. & Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. vbi plenius quare ad tollendas ambages, lites, & expenſas datur ſalubre conſilium in praxi, vt debitor, ſiue Reus conuentus, cui res ablata fuit, ſingulo anno vocet
1 † creditorem in iudicio, ad exhibendum notulam omnium fructuum recollectorum ad effectum eos æſtimare faciendi, ſecundum communem æſtimationem, quæ currit in foro prout ſic æſtimandas eſſe res, quæ in genere ſuo recipiunt functionem, dicit Bartol. in leg. ſecunda, C. de reſcind. vend. & Afflict. deciſ. 316. quæ æſtimatio erit facienda, deductis expenſis, vt per Rot. Roman. in nouiſſ. deciſ. 189. parte prima, numero ſecundo, fructus enim non dicuntur, niſi detractis omnibus expenſis l. diuortio. l. fructus, vbi Bartol. & alij ſcrib. ff. ſolut. matrimo. Nec erit dubitandum, quin creditor poterit cogi ad exhibendum huiuſmodi notulam, cum interſit tàm debitori, quàm ei, cui fuit ablata, eſt enim vera de iure concluſio quod quilibet, qui præeſt alienis rebus, & negotijs, tenetur reddere ratio-
2 nem, † leg. ſecunda, ff. de nego. geſt. alias ad intereſſe poteſt condemnari, leg. 3. §. hæc actio. ff. eo. Rot. Auenion. deciſ. 45. numero 17. Rot. Ianuen. deciſ. 98. in princip. & deciſ. 165. numero 5. quinimmò fortius tenetur conficere librum, vt exactè poſſit omnia memoriæ retinere, alias contra eum poſſet in litem iurari. Plot. de in lit. iuran. §. 4. numero 85. & benè Veral. deciſ. 157. par. ſecunda, in princip. vbi præcipuè loquitur in vna liquidatione fructuum, & ſub numero 4. dicit in dict. libro, fore deſcribendos omnes, & ſingulos redditus, prouentus, & fructus ex bonis adminiſtratis, vt ibi per eum, & quod creditor teneatur exhibere talem notulam, dicit apertè Rebuff. in tracta. de lit. & oblig. artic. 12. gloſſ. vnica, numero 12. inficiari enim nõ poteſt, quin talia bona, per creditorem auocata, ſubiaceant reſtitutioni debito ſatisfacto, ea enim creditor poſſidet ad vtilitatem debitoris, ſiue Rei conuenti, vt fructus conuertat in extinctionẽ ſortis, leg. prima, & ſecunda, C.

Digitized by Google

de pign.act. vt igitur poſſit ad notitiam deuenire quantitas fructuum, operepretium eſt, quod creditor de his curam habeat, & rationem reddat, ex quo eos recolligere debet in cauſam limitatam, ergò limitatum quoque parere debet effectum vulg. l. in agris. ff. de acquiren. rerum dom. & notulam hanc exhibere tenebitur etiam cum iuramento, argumento text. leg. hac edictali. §. illud. C. de ſecund. nupt. nam quoties quis ſe offert ſtare dicto alicuius, intelligitur ſi accedat iuramētū Plot. de in lit. iur. § 48. numero ſeptimo.

Et proderit talis cautela ad tollendam liquidationem, quia ex ea notula ſatiſq; erit facta liquidatio & ita ceſſabit iudicium ordinarium ſi fortaſſe eſſet opus reperire teſtes pro eorum liquidatione cuius cauſa negotium efficere-
3 tur † appellabile, & mixtum, non ſine maximo diſpendio expectando tres conformes, vel alias rem iudicatam, cum à iudicio liquidationis detur appellatio, tanquàm diuerſum à negotio principali ad deciſione Surd. 27. viden. eò maximè quia liquidatio principaliter deducitur ad effectum, de quo ſupra; & licet in quæſtione præcedenti firmauimus in huiuſmodi caſibus competere remedium recuperandæ à quo non datur appellatio; ab emergentibus
4 tamen licuerit appellare, † vt poſt Put. Contard. & alios firmat Surd. in dicta deciſio. 27. numero 13. quæ ratio ceſſabit emanata notula de manu eiuſdem creditoris, cui erit ſtandum, & ſic non erit opus ingredi hanc difficultatem liquidationis, ſed ſtatim exhibita ſententia in remedio Saluiani promulgata, exhibitaque notula per creditorem ſucceſſiuo tempore, in actis tradita, ac æſtimatione facta debitor, aut Reus conuentus (viſo per iudicem calculo in ſententia, & notula, ac ſummis in eis contentis) erit ad ſuam priſtinam poſſeſſionē reintegrandus, iuxta ea, quæ diximus in d. q. præcedenti.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Minor an reſtituatur aduerſus ſententiam, latam in poſſeſſorio Saluiani, & an executio impediatur.

SVMMARIVM.

1 Reſtitutio in integrum datur minori aduerſus ſententiã, latam in poſſeſſorio, intellige, vt nu. 4.

2 Reſtitutio in integrum facilius conceditur, quam appellatio.

3 Reſtitutio in integrum non datur minori in poſſeſſorio ſummaryſsimo.

5 Damnum eſſe enormiſsimum remittitur arbitrio iudicis, quale autem debeat eſſe arbitrium, ibi numero ſexto.

7 Reſtitutio in integrum an impediat executionem.

QVAEST. XIIII.

HAec eſt quæſtio, q̃ de facto dicitur accidiſſe Bononiæ, & de qua magna fuit controuerſia inter Azo. & Bagaroti & ſequaces ex vna; & inter Bandinum Bald. & alios ex altera, in qua tãdem præualuit opinio Bagaroti, nempè, minori dandam eſſe reſtitutionem in integrũ aduerſus ſententiam, latam in
1 poſſeſſorio, † nam vt not. Benint. deciſ. 79. num. 8. & 9. facilius conceditur reſtitutio, quàm appellatio, quia etſi prohibeatur appellatio ĩ poſſeſſorio ordinario, nõ tamen prohibetur in integrum reſtitutio, & ſubdit, quod argumẽtum procedit negatiuè, non conceditur reſtitutio, igitur, nec appellatio, ſed non è conuerſò, non datur appellatio, ergo nec reſtitutio in integrum; Vnde licet lex loquatur per verba generalia, non tamen cenſetur excludere reſtitutionem in integrum, ad not. per Iaſ. in l. poſtquam liti nume. 16. vbi Purpur. & per

eundem Iaſ. in l. ſi infanti. C. iur.delib.

Nec ob id remedium l. vnicæ C. ſi de mom. poſſ. erit ſuperfluum, vt nonnulli exiſtimarũt, quos recenſet Contard. ad l. vnicam. limit. 8. numero 6. quibus ipſe ad plenũ ſatisfacit ſub numero 7. & 9. nam remedia iſta à pari non procedunt, eo quia facilioris
2 conceſſionis eſt Reſtitutio † q̃ appellatio, quæ pluries conceditur l. & ſi ſine §. reſtitutus ff. de minor. non ſic appellatio, quæ ſemel, vel bis permittitur, vt conſiderat Menoch. remed. 3. retinendæ poſſ. numero 855. ex quibus, & alijs magis communiter concludunt Doctores, reſtitutionẽ dandam eſſe minori in poſſeſſorio, vt latè defendit Menoch. in dicto remed. 3. retinen. poſſ. num. 851. cum ſeq. & Contard. ad d. l. vnicam limit. 8. numero 10. licet regu-
3 lariter in poſſeſſorio † ſummariiſſimo ſit neganda cum agatur de modico prçiudicio, pro quo non ſolet dari in integrũ reſtitutio l. ſcio, ff. de reſtit. in integ. Capic. deciſ. 4. Benint. deciſ. 79. num. 8. Menoch. in remed. retin. poſſ. remed. vlt. num. 54. Contard. in d. limit. 8. num. 22. & nouiſs. Amat. deciſ. March. deciſ. 77. nu. 14. 15. & 16.

Vt autẽ non diuertamus à re noſtra, illud ſummopere eſt animaduertendum, quod reſtitutio in integrum, etſi detur minori, ſecundum opinionem communem ſupra relatam, id tamen debet intelligi, ſi ei reſultaret maximum damnum ſiue enormiſ-
4 ſimum † alias circumſcripto enormiſſimo damno, reſtitutio eſſet deneganda; ita in ſpecie Saluiani interdicti intelligit Rot. Rom. in nouiſs. diuerſ. deciſ. 34. numero 2. & in iſtis terminis intelligo, procedere dictam opinionem communem, & ita intelligit Achil. de Graſſ. deciſ. 5. de reſt. in integ. vbi dicit, dari reſtitutionem minori, etiam in poſſeſſorio, quicquid aliter ſentiat Socin. conſ. 266. numer. 26. vol. 2. quando ex aliquibus ſignis poteſt conſtare, quod inferatur enormiſſimum damnum ipſi minori, licet Contard. in d. limit. 8. aliter eam intelligat; nempè, vt procedat, ſi petatur reſtitutio poſt quadriennium, vt ibi per eum, numero 26. & 27. quod quidem non legitur

in

Digitized by Google

in ipſa deciſ. nec Rot.Ro. vbi ſupra citata eam ſic intelligit in dicta deciſ. 34.

Et quamuis remittatur arbitrio iudicis, quale dicatur
5 enormiſſimum damnum † vt per Menoch.de arbit,iud.caſ. 74.& 75.lib.2. & Rot. Rom. in nouis. deciſ. 74. par. 1. & per Contard. vbi ſupra citatum, nu. 28. tamen iſtud arbitriũ debet regulari hoc pa-
6 cto, vt prius probet, ſe † minorem eſſe, & quod, ſi eius cauſam defendiſſet, foueret iuſtam cauſam,& in huiuſmodi caſu poſſet tunc probare de bono iure in ſua poſſeſſione exprimendo cauſas ſingulariter, per quas lęſus fuit, ſaltem docendo ſummariè de læſione aduerſus dictam ſententiam, ita ſenſerunt communiter interpretes vt per Contard.in d.limit. num.36. 37.41.43.& 44. poſt Benint. deciſ.85.nec tenet cõſequentia lata eſt ſententia contra minorem,ergo eſt læſus,quia ſententia poteſt eſſe iuſta, prout talis de iure præſumitur, igitur tenetur docere de bono iure ſuo. Barto. in l. nam,& poſtea,§.ſi minor, ff. de mino. vbi bonus text. & eum ſequitur Rot. in nouiſs. de reſtit. in integr. deciſ. 1. & 5. & hanc cõmunem ſententiam dicit Iaſ.in d.§.minor,& conferunt ea,quæ dicunt Domini de Rota in vna Reatina Caſtri in nouiſs. diuerſ.deciſione 346. maximè ſub numero octauo, quo loci ſubdunt,numero nono, reſtitutionem dari, etiam Eccleſiæ in ſpolio,& ad hæc videri poſſunt, quæ ſcribit Oſaſc.deciſione 158. quibus probatis erit, vt opinor locus reſtitutioni in integrũ,& non aliter.

An autem reſtitutio in integrum impediat executio-
7 nem ſententiæ † dicatis quòd reſtitutio in integrum licèt retardet regulariter ſententiã, vt per Rot. in loco ſupra citato deciſ. 346. ſub num.vlt. nihilominus recurrẽdum eſt ad ſcripta per Benint.d.deciſ. 85. numero 11.& per Rot. Rom.d.deciſ.346. num.6. & per Cont.in dicta limit. 8.numero 50.& per Menoch. de adipiſc. poſſeſ. remed. 4. nu. 908. cum ſeq.& per Theſau. deciſio.181.& per Rot. Auenion. deciſ. 2.& per Afflict. deciſ.356.& nouiſſimè recurrendum eſt ad tract. celeberrimũ Excellentiſſimi, ac Florentiſſimi Dom. Sfortiæ Od-

Digitized by Google

di, cui remitto lectorem, ne alienum laborem tranſcribere videar; Et prout in nomine Domini tractatum hunc inchoaui, ita ad eiuſdem honorem, & gloriam, ipſi finem impono; Omnia mea Sanctæ Matris Eccleſię, nec non cuiuſque melius ſentientis, cenſuræ, atque iudicio, qua decet, humilitate, ſubmittens.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Google